BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN THÙY TRANG

HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH CỦA VIỆT NAM

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI (2017)

BỘ GIÁO DỤC ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN THÙY TRANG

HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH CỦA VIỆT NAM

CHUYÊN NGÀNH: LUẬT DÂN SỰ VÀ TỐ TỤNG DÂN SỰ

MÃ SỐ: 62 38 01 03

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

1. PGS. TS. TRẦN THỊ HUỆ
2. PGS. TS. NGUYỄN MINH HẰNG

HÀ NỘI - 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án không trùng lặp và chưa từng được người khác công bố trong các công trình nghiên cứu trước đó.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

NGUYỄN THÙY TRANG

LỜI CẢM ƠN

Nghiên cứu sinh xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc đối với PGS. TS. Trần Thị Huệ - Người hướng dẫn 1 và PGS.TS. Nguyễn Minh Hằng - Người hướng dẫn 2, cùng các thầy giáo, cô giáo đã chỉ bảo tận tình; Xin cảm ơn các anh, chị, bạn bè, đồng nghiệp và gia đình đã động viên, khuyến khích, giúp đỡ, đóng góp ý kiến quý báu để tác giả hoàn thành bản Luận án này.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Nguyễn Thùy Trang

DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT SỬ DỤNG TRONG LUẬN ÁN

HĐCNQSDĐ	Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất
GCN QSDĐ	Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất
BLDS	Bộ luật dân sự
BLDS 1995	Bộ luật dân sự được Quốc hội khóa 9 thông qua ngày 28 tháng 10 năm 1995
BLDS 2005	Bộ luật Dân sự được Quốc hội khóa 11 thông qua ngày 29 tháng 12 năm 2005
BLDS 2015	Bộ luật Dân sự được Quốc hội khoá 13 thông qua ngày 24 tháng 11 năm 2015
LĐĐ 2003	Luật Đất đai được Quốc hội khoá XI thông qua ngày 26 tháng 11năm 2003
LĐĐ 2013	Luật Đất đai được Quốc hội khoá XIII thông qua ngày 29 tháng 11 năm 2013
LKDBĐS 2006	Luật Kinh doanh bất động sản được Quốc hội khóa XI thông qua ngày 29 tháng 6 năm 2006
LKDBĐS 2014	Luật Kinh doanh bất động sản được Quốc hội khoá XIII thông qua ngày 25 tháng 11 năm 2014
Luật Nhà ở 2005	Luật Nhà ở được Quốc hội khóa XI thông qua ngày 29 tháng 11 năm 2005
Luật Nhà ở 2014	Luật Nhà ở được Quốc hội khóa XIII thông qua ngày 25 tháng 11 năm 2014
LTM 2005	Luật Thương mại nước được Quốc hội khóa XI thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2005
HĐTP	Hội đồng thẩm phán
NCS	Nghiên cứu sinh
TAND	Tòa án nhân dân

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU **1**

PHẦN A. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI **7**

1. Tổng quan tình hình nghiên cứu 7

2. Cơ sở lý thuyết và hướng tiếp cận nghiên cứu của đề tài 15

PHẦN B. NỘI DUNG LUẬN ÁN **20**

CHƯƠNG 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở **20**

1.1. Khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 20

1.2. Đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 37

1.3. Sự kế thừa và phát triển các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở qua các thời kỳ lịch sử 43

Kết luận Chương 1 ..... **47**

CHƯƠNG 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở **48**

2.1. Nội dung quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong pháp luật hiện hành 48

2.2. Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở 52

2.3. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 59

2.3.1. Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở. 59

2.3.2. Chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 68

2.3.3. Ý chí của các bên tham gia xác lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 76

2.3.4. Nội dung của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 78

2.3.5. Hình thức, thủ tục và thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 88

2.4. Thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 94

2.5. Biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 103

2.6. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở vô hiệu 109

Kết luận Chương 2 ..... **112**

CHƯƠNG 3. THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG Ở **113**

3.1. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 113
3.1.1. Đánh giá tổng quan những thuận lợi và khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 113
3.1.2. Một số khó khăn, vướng mắc cụ thể đối với tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 117
3.2. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 127
3.2.1. Cơ sở đề xuất kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 127
3.2.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về cơ cấu, khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 129
3.2.3. Hoàn thiện quy định pháp luật về căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở 132
3.2.4. Hoàn thiện quy định pháp luật về điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 135
3.2.5. Hoàn thiện quy định pháp luật về điều kiện chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 140
3.2.6. Hoàn thiện quy định pháp luật về điều kiện ý chí của các chủ thể trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 141
3.2.7. Hoàn thiện quy định pháp luật về nội dung hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 142
3.2.8. Hoàn thiện quy định pháp luật về hình thức, thủ tục và thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 145
3.2.9. Hoàn thiện quy định pháp luật về thực hiện hợp đồng và các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở 147
Kết luận Chương 3 157
KẾT LUẬN 158
CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN NỘI DUNG LUẬN ÁN 161
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO 162
CÁC PHỤ LỤC

LỜI NÓI ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Thực hiện Nghị quyết Trung ương số 48 - NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 24 tháng 5 năm 2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, Nghị quyết Trung ương số 49 – NQ/ TW của Bộ Chính trị ngày 02 tháng 6 năm 2005 về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, trong những năm qua, hệ thống pháp luật đất đai không ngừng đổi mới, hoàn thiện theo hướng mở rộng và bảo đảm các quyền của người sử dụng đất. Tuy vậy, để hài hòa giữa quyền của chủ sở hữu đất đai với quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất và quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, vẫn đặt ra các vấn đề cần nghiên cứu liên quan đến quyền sử dụng đất, trong đó có hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

Đất đai là tài sản thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước thống nhất quản lý. Quyền sử dụng đất là tài sản thuộc các chủ thể cụ thể do pháp luật quy định. Quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một trong các quyền năng tối cao của chủ thể sử dụng đất trong quan hệ đất đai. Đó là quyền rất gần với "quyền định đoạt" của chủ sở hữu nhưng người chuyển nhượng lại không phải chủ sở hữu. Lý luận về quyền sử dụng đất không công nhận quyền sở hữu đối với tài sản này, song các quyền năng của người sử dụng đất thực chất chính là của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật dân sự với đầy đủ các quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. Để làm rõ các vấn đề lý luận về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, những điểm đặc thù của chủ thể, đối tượng, đặc điểm giao dịch, … đều được xem xét trong luận án dưới góc độ lý luận và so sánh.

Đất đai là tài sản có đặc tính bền vững và không phải là đối tượng của giao dịch dân sự. Tuy nhiên, quyền sử dụng đất lại là đối tượng được phép chuyển giao trong giao dịch dân sự, có thể bị thu hẹp hoặc mở rộng, thậm chí thu hồi theo quy định pháp luật của từng thời kỳ. Điều này đã tạo nên mâu thuẫn giữa tính bền vững của đất đai và tính có thể chuyển dịch của quyền sử dụng đất. Bên cạnh đó, việc xác định và đảm bảo quyền lợi hợp pháp của người sử dụng đất gặp không ít khó khăn do quy định pháp luật về căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, … trong từng thời kỳ không thống nhất. Cùng với việc phân tích mối quan hệ giữa đất ở và quyền sử dụng đất ở, quyền của người sử dụng đất ở với quyền sở hữu đất đai, đặc biệt là quyền chuyển nhượng của người sử dụng đất ở, luận án sẽ hi vọng sẽ giải quyết được phần nào những mâu thuẫn kể trên.

So với hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất diễn ra trên thực tế, các quy định pháp luật điều chỉnh về giao dịch này ra đời muộn hơn. Quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất chính thức được ghi nhận tại khoản 2, 3 Điều 3 Luật đất đai năm 1993. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng bắt đầu được ghi nhận chính thức tại các điều từ 705 đến 713 Bộ luật Dân sự năm 1995. Tuy nhiên, đến

thời điểm hiện tại, mặc dù quy định pháp luật về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất đã được xây dựng tương đối đầy đủ, … nhưng việc thực thi và áp dụng pháp luật trong việc giải quyết tranh chấp vẫn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc, thiếu cơ sở pháp lý. Một trong những nguyên nhân căn bản là do các qui định của pháp luật chưa khả thi, một số vấn đề luật bỏ ngỏ hoặc thiếu thống nhất.

Trước yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền trong bối cảnh kinh tế thị trường, bình ổn các quan hệ dân sự, đặc biệt trong lĩnh vực chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, thì việc xây dựng cơ chế pháp lý cụ thể và đầy đủ cho hợp đồng chuyển nhượng loại tài sản này càng đặt ra nhiều hơn những vấn đề lý luận và thực tiễn cần giải quyết. Với tinh thần đó, việc chọn đề tài ***"Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo pháp luật hiện hành của Việt Nam"*** làm đề tài luận án tiến sĩ luật học bảo đảm tính cấp thiết và tính thời sự của vấn đề nghiên cứu.

2. Tình hình nghiên cứu: Xem Phần A. Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu đề tài và Phụ lục 1 của luận án.

3. Mục đích nghiên cứu và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Nghiên cứu các vấn đề lý luận cơ bản và thực trạng áp dụng pháp luật, đồng thời phân tích những vướng mắc cơ bản trong quy định pháp luật, thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến việc áp dụng pháp luật về HĐCNQSDĐ ở, trên cơ sở đó đề xuất định hướng hoàn thiện pháp luật, đảm bảo phù hợp giữa lý luận, pháp luật và thực tiễn, thể hiện trên những phương diện sau:

(1) Xây dựng khái niệm "hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở" trên cơ sở phân tích các khái niệm: Đất ở, quyền sử dụng đất ở, chuyển nhượng, hợp đồng, làm tiền đề cho việc hoàn thiện quy định pháp luật về các nội dung trên.

(2) Phân tích đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, từ đó chỉ ra những điểm tương đồng và khác biệt so với hợp đồng mua bán tài sản khác.

(3) Đánh giá những điểm kế thừa và phát triển các quy định pháp luật liên quan đến HĐCNQSDĐ ở qua các thời kỳ lịch sử.

(4) Phân tích thực trạng quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở để làm sáng tỏ các nội dung pháp luật điều chỉnh đối với các vấn đề này.

(5) Nhận xét, đánh giá thuận lợi, khó khăn căn bản, thực tiễn giải quyết tranh chấp tại toà án, hiệu quả thực thi các bản án và bất cập trong việc áp dụng, thực thi các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

(6) Trên cơ sở kết quả nghiên cứu, luận án đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật, góp phần xây dựng hành lang pháp lý thông thoáng, an toàn cho việc xác lập, thực hiện các giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

3.2 Nhiệm vụ nghiên cứu.

Để đạt được mục đích nghiên cứu, NCS xác định luận án có những nhiệm vụ sau:

(1) Nêu được bản chất của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, xác định đối tượng của hợp đồng là quyền sử dụng đất ở và vai trò của đất ở trong giao dịch dân sự. Đồng thời, xây dựng khái niệm "hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở" trên cơ sở phân tích và làm rõ các khái niệm: Đất ở, quyền sử dụng đất ở, chuyển nhượng và hợp đồng.

(2) Phân tích đặc điểm của hợp đồng trên cơ sở các đặc điểm của hợp đồng mua bán tài sản, đồng thời chỉ ra điểm khác biệt giữa HĐCNQSDĐ ở với hợp đồng mua bán tài sản khác, giữa HĐCNQSDĐ ở với hợp đồng chuyển nhượng quyền thuê quyền sử dụng đất.

(3) Phân tích thực trạng pháp luật, đánh giá những điểm chưa phù hợp, bất cập giữa các ngành luật, giữa pháp luật và thực tiễn. Xác định việc nghiên cứu thực trạng pháp luật với mục đích hoàn thiện pháp luật và đảm bảo sự phù hợp với thực tiễn, luận án đưa ra các ví dụ cụ thể để minh họa, đánh giá, đảm bảo cơ sở thực tiễn cho các kết luận.

(4) Trên cơ sở kết quả nghiên cứu về các vấn đề lý luận, thực trạng pháp luật, thực tiễn áp dụng quy định pháp luật, luận án đưa ra phương hướng kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở với mục tiêu xây dựng hành lang pháp lý ổn định, phù hợp và đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên khi xác lập, thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là các vấn đề lý luận cơ bản liên quan đến HĐCNQSDĐ ở, đất ở và quyền sử dụng đất ở, thực trạng pháp luật và thực tiễn giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ ở tại Việt Nam.

Phạm vi nghiên cứu của luận án:

Trong phạm vi nghiên cứu của luận án, NCS tập trung vào những nội dung cơ bản sau:

** Về nội dung nghiên cứu:*

Nghiên cứu HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở các vấn đề lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về hợp đồng và quyền sử dụng đất ở trong hệ thống pháp luật dân sự, đất đai, kinh doanh bất động sản, nhà ở, ... lấy quy định về hợp đồng của pháp luật dân sự làm trung tâm. Trong đó đất ở và quyền sử dụng đất ở là một trong những nội dung được luận án phân tích chuyên sâu trên cả phương diện lý luận, thực trạng và định hướng hoàn thiện pháp luật, bởi tính đặc thù của loại tài sản này so với các loại tài sản khác trong giao dịch dân sự..

Phạm vi nghiên cứu thực trạng quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở trong luận án tập trung vào một số nội dung cơ bản bao gồm: Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở, điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, một số vấn đề cơ bản về thực hiện hợp đồng, biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng, hợp đồng vô hiệu, ...

Luận án định hướng sẽ tiếp cận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở dưới phương diện là một chế định pháp luật. Vì dưới góc độ pháp luật, việc xem xét sẽ tiếp cận được khả năng nghiên cứu rộng nhất, có thể bao quát được các vấn đề, nội dung cơ bản về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Các kiến nghị dựa trên kết quả nghiên cứu của luận án không đề cập đến tổng thể các giải pháp khác nhau trong hệ thống pháp luật nói chung, pháp luật tố tụng dân sự, công chứng, hành chính và trên khía cạnh ngoài pháp luật như kỹ thuật, nghiệp vụ, … mà tập trung vào việc làm rõ về mặt lý luận, sau đó là kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở, đối tượng, chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, một số vấn đề cơ bản về thực hiện hợp đồng, các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở pháp luật dân sự, đất đai, kinh doanh bất động sản, thương mại …

** Về mặt thời gian:*

Nghiên cứu hệ thống pháp luật thực định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong hệ thống các quy định pháp luật Việt Nam hiện hành, có so sánh hoặc tham chiếu đến các quy định pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất các thời kỳ trước ở Việt Nam, pháp luật về đất đai và quyền sở hữu đất đai của một số quốc gia khác trên thế giới.

Thực trạng của việc thực hiện các quy định pháp luật dân sự và đất đai Việt Nam về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở được nghiên cứu dựa trên các văn bản qui phạm pháp luật hiện hành, cụ thể: BLDS 2015, LĐĐ 2013, LKDBĐS 2014, Luật Nhà ở năm 2014, BLDS 2005, LTM 2005, ... và văn bản hướng dẫn thi hành các Luật trên.

** Về mặt không gian:*

Luận án nghiên cứu quy định pháp luật Việt Nam hiện hành và thực trạng áp dụng quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam. Việc dẫn chiếu quy định pháp luật và tài liệu, vụ việc tham khảo từ các quốc gia khác chỉ là nguồn tham khảo, đối chiếu, so sánh để đưa ra đánh giá, cái nhìn khách quan và toàn diện về pháp luật Việt Nam về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong xu thế phát triển chung của thị trường đất ở và quyền sử dụng đất ở Việt Nam và một số quốc gia khác trên thế giới.

5. Những đóng góp mới về lý luận và hoàn thiện quy định pháp luật của luận án

Những đóng góp khoa học mới của luận án như sau:

- Trong các nội dung triển khai, luận án dành sự ưu tiên nghiên cứu về đất ở và quyền sử dụng đất ở, phân tích, đánh giá toàn diện trên các phương diện lý luận, pháp luật và định hướng hoàn thiện pháp luật;

- Phân tích, làm rõ bản chất của đất ở, quyền sử dụng đất ở trong giao dịch dân sự, hoạt động chuyển nhượng và hợp đồng để đi đến xây dựng khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở;

- Phân tích đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trên cơ sở đặc điểm của hợp đồng mua bán tài sản theo quy định của pháp luật dân sự, đồng thời chỉ ra nét đặc thù của các giao dịch về quyền sử dụng đất ở so với hợp đồng có đối tượng tài sản khác, đó là mối quan hệ ba bên giữa Chủ sở hữu – Người sử dụng – Người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở và sự chi phối, tác động của quan hệ quản lý hành chính Nhà nước đến các giao dịch dân sự về quyền sử dụng đất;

- Nghiên cứu quy định pháp luật về hợp đồng và đất đai của một số quốc gia trên thế giới, đồng thời đưa ra nhận định về sự tương đồng giữa "quyền sở hữu đất" theo pháp luật một số quốc gia và "quyền sử dụng đất ở" theo pháp luật Việt Nam;

- Nghiên cứu quy định về HĐCNQSDĐ hiện hành ở trên cơ sở đánh giá những điểm kế thừa và phát triển các quy định pháp luật về quyền sở hữu, quyền sử dụng và giao dịch về quyền sử dụng đất qua các thời kỳ lịch sử;

- Kể từ khi các quy định pháp luật dân sự, đất đai, kinh doanh bất động sản, nhà ở , … hiện hành có hiệu lực, đây là công trình khoa học đầu tiên đề cập và phân tích có hệ thống các quy định pháp luật hiện hành về HĐCNQSDĐ ở, bao gồm: Nguồn gốc, cơ sở hình thành đối tượng của hợp đồng thông qua quy định về căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở, điều kiện xác lập HĐCNQSDĐ ở, chủ thể, ý chí, nội dung hợp đồng, các nội dung cơ bản của thực hiện đúng hợp đồng, các biện pháp xử vi phạm hợp đồng, hợp đồng vô hiệu;

- HĐCNQSDĐ ở được nghiên cứu trên cơ sở tổng hợp luật, trong đó chế định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong BLDS được coi là luật gốc, pháp luật đất đai được xem xét dưới góc độ luật chuyên ngành, đồng thời tham chiếu đến các hệ thống pháp luật khác có liên quan mật thiết với quan hệ đất đai như pháp luật kinh doanh bất động sản, nhà ở, công chứng, ...;

- Nghiên cứu HĐCNQSDĐ ở trong mối quan hệ với tài sản trên đất, chủ sở hữu tài sản trên đất và người sử dụng đất, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có các tài sản gắn liền với đất;

- Đưa ra bức tranh tổng quan về tình hình giải quyết giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trên cơ sở đánh giá thuận lợi, khó khăn, tình hình xét xử tại TAND các cấp và kết quả thi hành án;

- Đánh giá bất cập trong quy định pháp luật hiện hành về HĐCNQSDĐ ở, thực tiễn áp dụng pháp luật, từ đó đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật trên cơ sở đảm bảo tính ứng dụng và khả thi của quy định pháp luật trong thực tiễn.

6. Cơ cấu luận án

Ngoài Lời mở đầu, Danh mục viết tắt, Mục lục, Phần A Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu đề tài, Kết luận, Danh mục tài liệu tham khảo và các Phụ lục, Phần B Nội dung luận án được kết cấu thành 3 Chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Chương 2: Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Chương 3: Thực tiễn giải quyết tranh chấp và hướng hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

PHẦN A
TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước và nước ngoài liên quan đến quyền sử dụng đất và hợp đồng.

1.1.1. Công trình nghiên cứu khoa học liên quan đến quyền sử dụng đất

"Giáo trình Luật Đất đai", Trường Đại học Luật Hà Nội, Nhà xuất bản Công an nhân dân (2013), do tác giả Trần Quang Huy chủ biên, phân tích các nội dung liên quan đến chuyên ngành luật đất đai: Khái niệm, đối tượng, phương pháp điều chỉnh, nguyên tắc, quan hệ pháp luật, nguồn của pháp luật đất đai, chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, ...

Cuốn sách "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2009), do tác giả Hoàng Thế Liên chủ biên. Trong tập III, phần thứ năm, bình luận các quy định pháp luật dân sự về chuyển quyền sử dụng đất, Chương XXVIII bình luận về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Cuốn sách "Giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu - Pháp luật và thực tiễn xét xử" của tác giả Nguyễn Văn Cường, Nguyễn Minh Hằng, Nhà xuất bản Thông tin và truyền thông (2011), tổng hợp các vấn đề lý luận, pháp luật và thực tiễn về các giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu.

Cuốn sách "Pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư", tác giả Nguyễn Minh Hằng chủ biên, Nhà xuất bản Thông tin và truyền thông (2013). Cuốn sách đưa ra một bức tranh tổng quan về pháp luật đất đai và mối quan hệ giữa việc áp dụng, thực hiện các quy định pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư.

Luận án "Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai" (2003), tác giả Nguyễn Quang Tuyến, (bảo vệ tại Trường Đại học Luật Hà Nội), phân tích địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các lĩnh vực dân sự, thương mại và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện về địa vị pháp lý của các chủ thể này.

Luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam" (2012), tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung, (bảo vệ tại Trường Đại học Luật Hà Nội), đánh giá các vấn đề lý luận và thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam, trên cơ sở đó đưa ra các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam;

Bài viết "Một số vấn đề pháp lý về chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất", đăng trên nclp.org.vn (phiên bản cũ của Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử) (2007) của tác giả Nguyễn Hồng Anh, đưa ra một số vấn đề vướng mắc liên quan đến việc

chuyển giao quyền sở hữu tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất và cách xác định vật chính - phụ trong hợp đồng này, đồng thời tác giả nêu ra vấn đề liệu trong hợp đồng này quyền sử dụng có được coi là "vật chính" và tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất có được coi là "vật phụ"?

Bài viết "Chế độ sở hữu toàn dân: Một số suy nghĩ" của tác giả Lê Văn Tứ, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10/ 2003, đưa ra quan điểm về khái niệm ở hữu toàn dân, sở hữu tư nhân trong quan hệ đất đai, phân tích những điểm khác biệt và một số vướng mắc cần làm rõ. Bài viết "Chế định sở hữu đất đai qua các thời kỳ và giải pháp tăng cường quản lý Nhà nước đối với đất đai" của tác giả Doãn Hồng Nhung, đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp điện tử, phân tích chế định sở hữu đất đai xuyên suốt theo chiều dài lịch sử lập pháp của đạo luật này, từ đó đưa ra các đề xuất tăng cường quản lý Nhà nước đối với đất đai trong giai đoạn hiện nay, bao gồm các giải pháp định hướng và tăng cường hoạt động quản lý Nhà nước về đất đai.

Bài viết "Một số vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp đất đai liên quan đến việc ghi tên người sử dụng đất trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất" của tác giả Đăng Minh, đăng trên Cổng Thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao, phân tích một số vướng mắc liên quan đến chủ thể là hộ gia đình, cộng đồng dân cư và một số kiến nghị khắc phục.

Bài viết “Sở hữu toàn dân về đất đai là tất yếu lịch sử trong điều kiện nước ta hiện nay”, của tác giả Vũ Văn Phúc, đăng trên Báo Nhân dân điện tử (20/ 4/ 2013), nêu quan điểm “cần tiếp cận sở hữu toàn dân về đất đai một cách hiện thực theo những quyền mà sở hữu đất đai có được (cũng cần nhấn mạnh rằng, các quyền này không cố định một cách cứng nhắc mà có thể thay đổi theo thời gian cũng như tính năng của đối tượng sở hữu) và phân chia quyền đó một cách hợp lý giữa người dân và cơ quan nhà nước”.

Bài viết “Hệ thống pháp luật đất đai trong 20 năm đổi mới (1986 – 2006)” của tác giả Nguyễn Quang Tuyến, đăng trên Tạp chí Luật học số 1/2007, đánh giá ưu điểm và tồn tại của hệ thống pháp luật đất đai trong 20 năm đổi mới.

Bài viết “Xác định tư cách chủ thể thành viên hộ gia đình trong định đoạt quyền sử dụng đất là tài sản chung của hộ” của tác giả Nguyễn Minh Tuấn, Tạp chí Luật học số 2/2012, phân tích sự mâu thuẫn khi xác định tư cách chủ thể của các thành viên hộ gia đình trong các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất giữa hệ thống pháp luật hiện hành và tập quán.

Bài viết “Pháp luật đất đai hiện hành – Nhìn từ góc độ bảo đảm quyền của người sử dụng đất” của tác giả Trần Quang Huy, Tạp chí Luật học số 8/2009, đề cập đến việc pháp luật đất đai bảo hộ quyền của người sử dụng đất, đồng thời phân tích sự tiến bộ của pháp luật Việt Nam qua các thời kỳ trong việc bảo hộ quyền của người sử dụng đất, đặc

biệt là hành lang pháp lý bảo hộ quyền của người Việt Nam ở nước ngoài, tổ chức cá nhân nước ngoài trong việc xác lập quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở.

Bài viết "Bảo đảm tính minh bạch của thị trường bất động sản pháp luật một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam" của tác giả Nguyễn Thị Dung, Tạp chí Luật học số 8/2010. Với sự phân tích các quy định pháp luật của một số quốc gia trên thế giới có chế độ sở hữu, sử dụng và quản lý khác nhau, bài viết đã làm bật lên sự tương đồng về tính minh bạch và đảm bảo quyền của người sử dụng đất thực tế.

Bài viết "Tương đồng và khác biệt giữa pháp luật đất đai Singapore và pháp luật đất đai Việt Nam – Gợi mở cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện pháp luật đất đai' của tác giả Nguyễn Quang Tuyến, Tạp chí Luật học số 8/2010, nêu một số đặc điểm cơ bản về hệ thống pháp luật đất đai Singapore. Từ bức tranh phân tích tổng thể về pháp luật đất đai của Singapore, bài viết có đưa ra một số gợi mở cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện pháp luật đất đai.

Bài viết "Who owns America – Land use Planning for Sustainability" của tác giả John Ikerd (Trường Đại học Missouri), trình bày trong Diễn đàn về sử dụng đất tại Tây Bắc Carolina tổ chức ngày 7/ 3/ 2001, đề cập đến vấn đề quyền sở hữu tư nhân về đất đai trong pháp luật nước Mỹ. Tại Mỹ, các vấn đề liên quan đến lợi ích trong việc sử dụng đất hầu hết được quyết định bởi cơ chế thị trường. Tuy nhiên, khi việc sử dụng đất làm ảnh hưởng hoặc phá hoại môi trường tự nhiên, có dấu hiệu rõ ràng đe dọa đến lợi ích công cộng, chủ sở hữu đất sẽ bị hạn chế quyền của mình và không được bồi thường. Trong bài viết, tác giả cũng bày tỏ sự quan ngại về việc bảo vệ quyền tư hữu có thể dẫn đến việc tận thu các giá trị của đất đai, làm ảnh hưởng đến sự phát triển bền vững.

Bài viết "Historical overview of the American land use system – A diagnostic approach to evaluating governmental land use control" của Giáo sư John R. Nolon, đăng trên lawweb.pace.edu/files/landuse. Theo đó, hệ thống pháp luật về đất đai của Mỹ có nguồn gốc từ pháp luật Anh. Trong pháp luật nước Anh, quyền sở hữu tư nhân được bảo hộ mạnh bởi hệ thống án lệ và các nguyên tắc bắt buộc được quy định bởi Tòa án. Trong pháp luật Mỹ, cũng tương tự như các quốc gia khác có thừa nhận quyền sở hữu tư nhân về đất đai, quyền sở hữu tư (trong đó có quyền sở hữu đối với đất đai) được bảo hộ bởi hệ thống luật pháp của Liên bang và trong từng bang. Tuy nhiên, để bảo hộ các lợi ích công cộng, việc sử dụng đất của chủ sở hữu sẽ bị hạn chế bởi quy định của các cơ quan có thẩm quyền.

Bài viết "Land use in the UK" đăng trên www.ons.gov.uk/ons/guide.../user.../land-use-in-the-uk của các tác giả Jawed Khan và Tamara Powell. Bài viết tập trung vào các nội dung chủ yếu liên quan đến sự phân biệt đất dựa trên mục đích sử dụng. Bài viết đưa ra bảng phân loại giữa đất và đất mặt nước, đồng thời có bảng liệt kê các mục đích sử dụng đất cụ thể như: nông nghiệp, lâm nghiệp,

văn hóa, xây dựng và các khu vực phụ trợ, duy trì và cải tạo điều kiện môi trường, mục đích khác, ...

Bài viết "Rights of ownership or rights of use? The need for a new conceptual basis for land use policy" của tác giả Lynton K.Caldwell, Đại học Chicago. Theo tác giả, quan niệm truyền thống vẫn cho rằng, quyền sở hữu đất sẽ hạn chế việc sử dụng đất một cách có ý thức, cản trở đến các chính sách bảo vệ và phát triển môi trường. Do vậy, quan điểm mới về các chính sách và đạo luật sử dụng đất cần phải quan tâm đến lợi ích xã hội trong việc đảm bảo chất lượng môi trường. Trong lịch sử lập pháp ở các nước phương Tây, có sự phân biệt về tài sản trên đất với các loại tài sản khác, và quyền của chủ sở hữu cũng khác biệt với quyền của người sử dụng đất. Các quyền liên quan đến đất không bao giờ được thể hiện tuyệt đối trên thực tế, và chỉ xuất hiện rất ít ỏi về mặt lý thuyết.

Bài viết "Property entails obligations–Land and property law in Germany" (2009) của tác giả Fabian Thiel, đăng trên https://www.fig.net/.../magel_melbourne_feb_2003.pdf. Mở đầu bài viết là lời trích dẫn của tác giả J.s. Mill "con người không tạo ra đất đai" trong tác phẩm "Những nguyên tắc của kinh tế chính trị và các vấn đề khác trong chủ nghĩa xã hội" (1848, tái bản năm 2008). Cùng với nhận định này, tác giả Fabian Thiel đã dẫn chứng về quyền sở hữu tư đối với đất thực ra chịu rất nhiều ràng buộc với các nghĩa vụ khác.

Bài viết "Land policy and land management in Germany" (tạm dịch: Chính sách và vấn đề quản lý đất đai ở Đức), (2003), bài giảng của tác giả Ing.Holger Magel tại Meilbourne ngày 6/2/2003. Theo tác giả, chính sách đất đai là một vấn đề khá nhạy cảm về mặt chính trị nhưng đóng vai trò quan trọng có tính quyết định đối với tương lai. Đồng thời, bài viết đề cập đến định nghĩa đất đai dựa trên ba phương diện: Tài sản, giá trị kinh tế, và là nơi sinh sống của con người, động vật, thực vật. Đất không chỉ mang giá trị với tư cách là một loại vật thể hữu hình mà còn bao hàm cả giá trị phi vật thể như văn hóa, xã hội. Ở Đức, tại một số nơi, đất còn là nơi chứa đựng các giá trị tâm linh, tinh thần và lịch sử.

Bài viết "Land use rights in China", của Zhenhuan, Yuan Cornell Real Estate Review số 3/ 2004, phân tích chế độ sở hữu đất đai và quyền sử dụng đất ở Trung Quốc, đồng thời nêu sự tách biệt giữa hai loại tài sản này trong các giao dịch và hoạt động đăng ký.

Pháp luật Liên bang Nga, Chương 17, Bộ Luật dân sự 1997 (sửa đổi, bổ sung vào các năm 1999, 2001, 2002, 2003) quy định về quyền sở hữu và các quyền khác đối với đất. Điều 261, Bộ luật dân sự Nga thừa nhận sở hữu tư nhân đối với các mảnh đất cụ thể, chủ sở hữu có quyền bán, tặng cho, thế chấp, cho thuê hoặc quyết định khác đối với đất, những mảnh đất này sẽ không bị thu hồi hay hạn chế sử dụng theo các quy định phù hợp trong luật. Ngoài quyền sở hữu, Bộ Luật dân sự Nga cũng quy định quyền sử dụng đất

của những người không phải chủ sở hữu đất. Điều 264 quy định "Đất và các tài sản gắn liền với đất, có thể được chủ sở hữu chuyển giao cho người khác sử dụng lâu dài hoặc tạm thời, bao gồm cả việc thuê. Người sử dụng mà không phải chủ sở hữu đất phải tuân thủ các nghĩa vụ theo luật và theo thỏa thuận với chủ sở hữu, không được quyền định đoạt đối với đất, trừ trường hợp luật định hoặc có thỏa thuận". Đối với các chủ thể có quyền sử dụng đất lâu dài, thì pháp luật cho phép họ có quyền sử dụng một cách độc lập (trừ những trường hợp quy định trong luật), xây dựng các công trình trên đất và được quyền sở hữu các công trình, tài sản này. Quy định này về bản chất khá tương đồng với pháp luật Việt Nam. Những người sử dụng đất lâu dài chỉ có quyền cho người khác thuê hay mượn khi được sự cho phép của chủ sở hữu đất.

Liên quan đến đề tài, NCS có các bài viết: (1) "Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất ở và một số vướng mắc trong các quy định pháp luật hiện hành", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6/2016, trong đó phân tích các căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở theo LĐĐ 2013, chỉ ra bất cập trong các quy định pháp luật đất đai, nhà ở, đồng thời đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện; (2) "Quyền sử dụng đất – Một số quan điểm tiếp cận và đề xuất hướng giải quyết trong khoa học pháp lý của Việt Nam", Tạp chí Khoa học Pháp lý số 4/2016, trong đó phân tích ba cách tiếp cận phổ biến nhất về quyền sử dụng đất trong khoa học pháp lý của Việt Nam hiện nay, từ đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật có liên quan đến quyền sử dụng đất trên cơ sở đảm bảo hài hoà giữa lý luận và thực tiễn; (3) "Hợp đồng về quyền sử dụng đất trong BLDS 2015", Tạp chí Luật học số 4/2016, trong đó bình luận các quy định về khái niệm, nội dung, hình thức, ... hợp đồng về quyền sử dụng đất, đồng thời đưa ra một số đề xuất hoàn thiện pháp luật liên quan đến những nội dung trên; (4) "Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/ 2017, trong đó phân tích các điều kiện được thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo quy định tại Điều 188 LĐĐ 2013; (5) "Bình luận về các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng trong BLDS 2015", Tạp chí Khoa học pháp lý số 3/ 2017, trong đó phân tích quy định pháp luật dân sự hiện hành về các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng: Buộc thực hiện đúng hợp đồng, bồi thường thiệt hại, phạt vi phạm, đơn phương chấm dứt và hủy bỏ hợp đồng; (6) "Cần làm rõ hơn một số vấn đề lý luận liên quan đến quyền sở hữu và quyền sử dụng đất", đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử, ngày 25/8/2015, trong đó phân tích một số vấn đề lý luận về quyền sở hữu và quyền sử dụng đất, trên cơ sở tham khảo quy định một số quốc gia trên thế giới và đề xuất hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam; (7) "Hoàn thiện một số khái niệm liên quan đến hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất ở", đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử ngày 31/3/2016, trong đó phân tích một số khái niệm liên quan đến hợp đồng như đất ở, chuyển nhượng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở và đề xuất hoàn thiện pháp luật liên quan đến các khái niệm trên.

1.1.2. Công trình nghiên cứu khoa học liên quan đến hợp đồng

"Giáo trình Luật dân sự", Trường Đại học Luật Hà Nội, Nhà xuất bản Công an nhân dân (2013), tác giả Đinh Văn Thanh, Nguyễn Minh Tuấn chủ biên, tập II của Giáo trình phân tích và đưa ra các khái niệm về nghĩa vụ dân sự, hợp đồng dân sự, một số hợp đồng thông dụng, khái niệm hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất và phân tích một số hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất, …

Cuốn sách "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2010), tác giả Hoàng Thế Liên chủ biên, tập II, phần thứ 3: Nghĩa vụ dân sự và Hợp đồng dân sự, phân tích, bình luận các quy định pháp luật dân sự về nghĩa vụ dân sự, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và các hợp đồng dân sự (giao kết, xác lập, thực hiện, chấm dứt, hủy bỏ, hợp đồng vô hiệu, …).

Cuốn sách "Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận án", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2010) của tác giả Đỗ Văn Đại, trong đó tập trung bình luận các nội dung liên quan đến chế định hợp đồng trong pháp luật dân sự nước ta (có so sánh với một số quy định về pháp luật hợp đồng của nước ngoài và thông lệ quốc tế) thông qua một số bản án cụ thể. Các vấn đề vướng mắc xung quanh việc áp dụng và thực thi pháp luật hợp đồng được phân tích dưới cái nhìn đa chiều để từ đó tác giả đưa ra các quan điểm bình luận và xử lý.

Cuốn sách "Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử" của tác giả Tưởng Duy Lượng, Nhà xuất bản chính trị Quốc gia (2009), trong đó có một số nội dung đề cập đến thực tiễn xét xử và giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất.

Cuốn sách "Nghiệp vụ của Luật sư về Tư vấn pháp luật, tư vấn hợp đồng", Nhà xuất bản thống kê (2008) của tác giả Nguyễn Thanh Bình, trong đó có đề cập đến một số vướng mắc liên quan đến việc tư vấn về quyền sử dụng đất. Cuốn sách cũng đưa ra lý thuyết chung về hợp đồng, kỹ năng cơ bản soạn thảo hợp đồng, kỹ năng của luật sư trong việc thương lượng, hòa giải tranh chấp hợp đồng và đưa ra một số tư vấn lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng.

Cuốn sách "Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2010) của tác giả Đỗ Văn Đại, trình bày những vấn đề pháp lý cơ bản về xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng.

Cuốn sách "Việt Nam dân luật lược khảo", quyển II, phần Nghĩa vụ và khế ước của tác giả Vũ Văn Mẫu, trong đó có phân tích các nội dung: (i) Phân loại khế ước (khế ước độc phương và song phương, vô thường và hữu thường, thực hoán và kiểu hãnh, tức hành và liên tiếp, …); (ii) Các điều kiện kết lập khế ước: Sự ưng thuận của các người kết ước hay các người đại diện của họ; Một chủ đích xác định; Một nguyên nhân đích thực và hợp pháp. Thiếu một điều kiện nào, khế ước sẽ bị vô hiệu; Sự vô hiệu của các khế ước, theo đó vô hiệu tương đối chỉ có thể do người được luật pháp bảo vệ nại ra mà thôi,

trái lại, sự vô hiệu tuyệt đối, trên nguyên tắc, có thể do tất cả các người có một quyền lợi liên thiết nại ra được. Sự vô hiệu tương đối chịu một thời hiệu đoản kỳ, trái lại, sự vô hiệu tuyệt đối chịu sự trường kỳ thời hiệu của thường luật [64, tr.216]. Trong phần nguyên nhân của nghĩa vụ, tác giả có đưa ra ví dụ về hợp đồng mua bán tài sản, theo đó "Nguyên nhân của nghĩa vụ là lý do khiến người lập ước cam kết thi hành nghĩa vụ. Đối với mỗi loại khế ước, lý do này bao giờ cũng bất di bất dịch, thí dụ trong khế ước mua bán, người bán hàng cam kết giao hàng vì họ nhận tiền của người mua, và người mua cam kết trả tiền là vì họ nhận được đồ bán. Trái lại, nguyên nhân của khế ước là những duyên cớ đã thúc đẩy các lập ước ký kết khế ước, những duyên cớ đó thay đổi tuỳ theo cá nhân và mục đích họ theo đuổi … Nói một cách khác, nguyên nhân của khế ước không còn là một yếu tố pháp lý mà chỉ là một yếu tố tâm lý [64, tr.174].

Cuốn sách "Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam" (2001) của tác giả Nguyễn Ngọc Điện, trong đó bình luận về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và đưa ra hai giả thuyết liên quan xác định thời điểm giao kết hợp đồng liên quan đến thời điểm các bên hoàn tất việc ký kết hợp đồng và thời điểm hợp đồng có hiệu lực [49, tr.71].

Luận án "Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam" (2010) của tác giả Lê Minh Hùng, bảo vệ tại Trường Đại học Luật – TP. Hồ Chí Minh, nghiên cứu chuyên sâu về các vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng như bản chất, khái niệm hợp đồng, hiệu lực, hiệu lực tương đối của hợp đồng, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng (điều kiện bắt buộc và điều kiện trong trường hợp pháp luật có quy định), bất cập trong quy định pháp luật hiện hành, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, hiệu lực ràng buộc của hợp đồng, hiệu lực của hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi, ...

Bài viết "Thực hiện hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu" của tác giả Đỗ Văn Đại, đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý, số 5/2006 (tr.15 -19), đề cập đến một số vướng mắc liên quan đến hậu quả pháp lý của hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu trong trường hợp "không hoàn trả được bằng hiện vật" và đường lối xét xử của tòa án các cấp trong một số vụ việc cụ thể.

Bài viết "Hình thức bắt buộc của hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam" của tác giả Đỗ Văn Đại, đăng trên Tạp chí Luật học số 2/2013 (tr.52 – 60), liệt kê 04 (bốn) loại hình thức hợp đồng bắt buộc theo pháp luật Việt Nam hiện hành, bao gồm: Văn bản, công chứng hoặc chứng thực, xin phép và đăng ký. Bài viết đồng thời chỉ ra các trường hợp xử lý vi phạm hình thức hợp đồng với hai nội dung: i) Chấp nhận hợp đồng; ii) Thời hiệu tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

Bài viết "Elements of the Law of Contract" của MacMillan C.A. & R. Stone, University of London, London 2004 (tạm dịch: Các thành phần của Luật hợp đồng). Ở nhiều quốc gia, hợp đồng là một trong những đạo luật cơ bản, thành phần cơ bản của

Luật hợp đồng bao gồm: Những quy định chung; Đề nghị và chấp nhận hợp đồng; Những yêu cầu khác như: Ý định, động cơ và mục đích; Nội dung hợp đồng và các điều khoản; Các yếu tố làm cho hợp đồng vô hiệu khi thiết lập hợp đồng (sự nhầm lẫn, xuyên tạc hay bóp méo sự thật, cưỡng bức hoặc ảnh hưởng phi lý). Ngoài ra, bài viết cũng phân tích những yếu tố liên quan đến chủ thể hợp đồng (dựa trên việc hình thành các hợp đồng công và hợp đồng tư), thực hiện hợp đồng và vi phạm, mất hiệu lực, sửa đổi hợp đồng, ...

1.2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài liên quan đến HĐCNQSDĐ ở đã đem lại những kết quả được ghi nhận trên nhiều phương diện, là tiền đề quan trọng giúp NCS triển khai các nội dung của luận án.

Những vấn đề đã giải quyết: Các công trình khoa học trên là tài liệu vô cùng quý báu giúp nghiên cứu sinh có thêm nhiều thông tin quan trọng phục vụ cho việc nghiên cứu luận án. Khái niệm, đặc điểm, ... liên quan đến HĐCNQSDĐ đã được các tác giả tiếp cận, phân tích dưới nhiều góc độ như: Các quan điểm về quyền sử dụng đất, bản chất, đặc điểm của hợp đồng, hoạt động chuyển nhượng, ... Kết quả nghiên cứu trong các công trình khoa học đã công bố tạo nền tảng lý luận cơ bản cho những công trình nghiên cứu khoa học sau này phát triển và có điều kiện phân tích chuyên sâu hơn trong từng lĩnh vực, đề tài cụ thể.

Những nội dung chưa giải quyết:

Các công trình nghiên cứu khoa học liên quan đến đất đai nói chung, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng khá đa dạng và đề cập đến hầu hết các vấn đề vướng mắc, cả về mặt lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật. Tuy nhiên, trong bối cảnh các quan hệ đất đai ngày càng phức tạp, các quan hệ hợp đồng cũng có những sự biến đổi không ngừng, thì việc nghiên cứu chuyên sâu về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo quy định pháp luật Việt Nam vẫn là một yêu cầu cấp thiết, góp phần bình ổn các quan hệ dân sự. Trên cơ sở số liệu thống kê các tranh chấp và hiệu quả giải quyết tranh chấp đất đai hiện nay, đối chiếu với số lượng các công trình nghiên cứu khoa học, thì việc ứng dụng giá trị khoa học các công trình nghiên cứu vào thực tiễn vẫn ở mức độ khiêm tốn, bởi các tranh chấp đất đai trong những năm gần vẫn chiếm tỷ lệ cao trong số các tranh chấp dân sự và có xu hướng tăng về tính chất và mức độ phức tạp.

Các công trình nghiên cứu hầu như chỉ đề cập một phần hoặc một phương diện có liên quan đến HĐCNQSDĐ ở, do vậy thiếu đi sự thống nhất, chuyên sâu và kết nối giữa các vấn đề với nhau, được thể hiện trên những phương diện cơ bản sau:

(1) Việc xây dựng khái niệm HĐCNQSDĐ ở chưa được phân tích, xây dựng dựa trên bản chất của hợp đồng mua bán tài sản, chưa đi sâu phân tích về đối tượng hợp đồng là quyền sử dụng đất ở và đối tượng không tách rời quyền sử dụng đất ở là đất ở. Trong

các công trình khoa học đã công bố, chưa có sự tổng hợp các quan điểm về quyền sử dụng đất hiện hành.

(2) Chưa nghiên cứu một cách có hệ thống, tổng thể các vấn đề về HĐCNQSDĐ ở bao gồm khái niệm, đặc điểm, căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở, điều kiện để quyền sử dụng đất trở thành đối tượng của hợp đồng, chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, một số vấn đề về thực hiện hợp đồng, các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng.

(3) Do các văn bản quy phạm pháp luật đất đai, dân sự, kinh doanh bất động sản mới có hiệu lực từ năm 2014 trở lại đây, nên chưa có nhiều công trình khoa học nghiên cứu về HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở cập nhật các văn bản pháp luật mới.

(4) Các công trình nghiên cứu chưa đi vào phân tích đầy đủ, toàn diện về thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở BLDS - luật gốc của lĩnh vực luật tư và các ngành luật khác có liên quan như đất đai, kinh doanh bất động sản, nhà ở, ... Việc phân tích cụ thể, hệ thống các ngành luật góp phần minh bạch hoá hoạt động thực thi pháp luật về HĐCNQSDĐ ở và giải quyết tranh chấp.

Trước yêu cầu lý luận và thực tiễn, cần có một công trình nghiên cứu có hệ thống các vấn đề xoay quanh hợp đồng này. Đây là lý do cơ bản để NCS lựa chọn đề tài ***"Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo pháp luật hiện hành của Việt Nam"*** làm đề tài nghiên cứu cấp độ tiến sĩ của mình.

2. Cơ sở lý thuyết và hướng tiếp cận nghiên cứu của đề tài

2.1. Câu hỏi nghiên cứu

Để đạt được mục đích nghiên cứu đề tài, NCS đặt ra ba nhóm câu hỏi trọng tâm, định hướng cho quá trình nghiên cứu của mình, cụ thể:

Nhóm câu hỏi thứ nhất: HĐCNQSDĐ ở là gì? Trong đó đặc biệt chú trọng đến các khái niệm đất ở, quyền sử dụng đất ở, chuyển nhượng, hợp đồng và đặc điểm của HĐCNQSDĐ ở. Tương ứng với các nội dung nghiên cứu, các công trình khoa học trong nước và nước ngoài đã giải quyết những vấn đề gì, những vấn đề gì chưa giải quyết hoặc cần làm rõ để phù hợp với khoa học pháp lý của Việt Nam.

Nhóm câu hỏi thứ hai: Thực trạng quy định pháp luật điều chỉnh về HĐCNQSDĐ bao gồm những vấn đề cơ bản nào? Các cơ chế đó được hiểu ra sao, đã giải quyết, chưa giải quyết hoặc còn vướng mắc ở những vấn đề gì?

Nhóm câu hỏi thứ ba: Các quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở đã thực sự phát huy giá trị điều chỉnh và bình ổn các giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất? Có những điểm tích cực và hạn chế nào? Các hạn chế đó có cần thiết phải sửa đổi, bổ sung và cơ sở, định hướng của việc sửa đổi, bổ sung đó?

2.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Lý thuyết về vật quyền và tài sản: Lý thuyết về vật quyền và tài sản là cơ sở để đưa ra các phân tích, nhận định về vai trò, vị trí của đất ở, quyền sử dụng đất ở trong khoa học luật dân sự và trong các giao dịch dân sự.

Lý thuyết về quyền bề mặt: Quyền bề mặt là yếu tố gắn liền với đất và quyền sử dụng đất, chi phối quyền và nghĩa vụ của người sở hữu/ sử dụng đất trong hoạt động khai thác, sử dụng đất và quyền chuyển quyền sử dụng đất.

Lý thuyết về đất ở và quyền sử dụng đất ở: Các lý thuyết về sự ra đời, tồn tại, các quan điểm, yếu tố chi phối đến sự hình thành khái niệm đất ở, quyền sử dụng đất ở trên phương diện là đối tượng của giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở và trên phương diện là hoạt động khai thác, sử dụng đất ở, quyền sử dụng đất ở của người sử dụng đất.

Lý thuyết về hoạt động chuyển nhượng (mua bán): Quan hệ "chuyển nhượng" được xây dựng dựa trên bản chất là hoạt động mua bán, do vậy NCS nêu các đặc điểm của quan hệ mua bán trong HĐCNQSDĐ nhằm phân biệt với các giao dịch về quyền sử dụng đất khác.

Lý thuyết về hợp đồng: Các vấn đề thuộc về bản chất, đặc trưng pháp lý của hợp đồng dân sự được nghiên cứu sinh sử dụng để lý giải HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở kết hợp với các vấn đề lý luận và thực trạng pháp luật về đất ở, quyền sử dụng đất ở.

2.3. Các giả thiết nghiên cứu

Trên cơ sở mục đích nghiên cứu, các câu hỏi, lý thuyết nghiên cứu đề ra, luận án đặt ra các giả thiết nghiên cứu cũng như kết quả nghiên cứu dự định đạt được như sau:

Giả thiết nghiên cứu thứ nhất: Vai trò của đất ở trong giao dịch dân sự. Về mặt lý luận, đất ở không phải là đối tượng của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở. Tuy nhiên, trên thực tế, đất ở luôn được chuyển giao cùng với quyền sử dụng đất và là đối tượng trực tiếp của hoạt động khai thác, sử dụng quyền sử dụng đất.

Kết quả dự định đạt được trong luận án: Phân tích đặc trưng cơ bản của đất ở trong khoa học luật dân sự dựa trên ba vấn đề nghiên cứu: Vai trò của đất ở trong giao dịch dân sự; Mục đích sử dụng của đất ở; Nguồn gốc và cơ sở xác định thế nào là đất ở. Trên cơ sở các đặc trưng trên, luận án tổng kết và xây dựng khái niệm đất ở trong khoa học luật dân sự.

Giả thiết nghiên cứu thứ hai: Quyền sử dụng đất ở là tài sản và là đối tượng của HĐCNQSDĐ ở. Để giải quyết vấn đề này, luận án phân tích các quan điểm tiếp cận cơ bản về quyền sử dụng đất hiện nay, bao gồm: Là một nội dung của quyền sở hữu (hoạt động sử dụng đất); Là vật quyền; Là tài sản.

Kết quả dự định trong luận án là làm rõ vai trò của quyền sử dụng đất trong giao dịch dân sự, kết hợp với khái niệm "đất ở" đã phân tích trong phần trên để xây dựng khái niệm "quyền sử dụng đất ở".

Giả thiết nghiên cứu thứ ba: HĐCNQSDĐ ở bản chất là hợp đồng mua bán tài sản có đối tượng là quyền sử dụng đất ở. Quyền sử dụng đất ở là tài sản gắn liền với đất ở và trở thành hàng hóa trên thị trường bất động sản khi được pháp luật cho phép. Do vậy, đặc điểm pháp lý của HĐCNQSDĐ ở thể hiện rõ các đặc tính của hợp đồng mua bán hàng hóa, đồng thời có các đặc điểm riêng bởi các quy định pháp luật về quyền sử dụng đất ở.

Kết quả dự định đạt được trong luận án là đưa ra được các đặc điểm cơ bản của HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở hợp đồng mua bán tài sản, đồng thời chỉ ra một điểm khác biệt của HĐCNQSDĐ ở so với hợp đồng mua bán tài sản khác.

Giả thiết nghiên cứu thứ tư: Vai trò của pháp luật điều chỉnh HĐCNQSDĐ ở. Pháp luật là cầu nối giữa lý luận và thực tiễn, được xây dựng trên cơ sở sự đúc kết từ thực tiễn và sự định hướng của lý luận.

Kết quả dự định đạt được trong luận án là đưa ra đánh giá, nhận xét thực trạng pháp luật, những điểm phù hợp, chưa phù hợp hoặc bất cập trong các quy định pháp luật hiện hành và giữa các quy định pháp luật với thực tiễn.

Giả thiết nghiên cứu thứ năm: Thực tiễn áp dụng pháp luật điều chỉnh HĐCNQSDĐ ở trong giai đoạn hiện nay tiếp tục bộc lộ những ưu điểm và hạn chế.

Kết quả dự định đạt được trong luận án là phân tích để làm rõ tình hình giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất, những điểm phù hợp hoặc chưa phù hợp trong pháp luật hiện hành khi áp dụng giải quyết các vụ việc cụ thể. Thông qua phân tích tình hình xét xử và thi hành án đối với các tranh chấp về quyền sử dụng đất, bình luận quan điểm xét xử của TAND đối với một số vụ tranh chấp về HĐCNQSDĐ điển hình, luận án mong muốn đưa ra các kiến nghị phù hợp, có giá trị ứng dụng trong thực tiễn giải quyết tranh chấp.

2.4. Phương pháp nghiên cứu

Luận án được nghiên cứu dựa trên cơ sở phương pháp luận đúng đắn, khoa học của chủ nghĩa Mác – Lê nin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật. Đặc biệt, NCS xác định công tác xây dựng và hoàn thiện pháp luật dân sự về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải quán triệt, tuân theo các quan điểm chỉ đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam về cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, vì thế các kiến nghị hoàn thiện pháp luật đều xuất phát và thực hiện dựa trên những quan điểm chỉ đạo đó.

Đề tài luận án còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học chuyên ngành phù hợp khác như phân tích, chứng minh, so sánh, diễn giải và phương pháp xã hội học như khảo sát thực tế tại một số Tòa án, sử dụng kết quả thống kê các ngành Tòa án và Thi hành án dân sự để làm sáng tỏ những vấn đề nghiên cứu trong luận án. Trong luận án, các phương pháp nghiên cứu được NCS sử dụng một cách linh hoạt, phối kết hợp với nhau

để làm sáng tỏ các nội dung nghiên cứu trong mối quan hệ chỉnh thể và đơn lẻ trên cả hai phương diện lý luận và thực tiễn.

Trên cơ sở phương pháp luận nghiên cứu chung, NCS sử dụng các biện pháp nghiên cứu cụ thể sau để thực hiện đề tài.

Phương pháp nghiên cứu kết hợp giữa lý luận và thực tiễn: Phương pháp này xuyên suốt trong tất cả các chương của luận án. Cụ thể, từ việc phân tích về đất ở, quyền sử dụng đất ở, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, ..., NCS khái quát thành các vấn đề có tính lý luận về các khái niệm trên. Kết hợp giữa kết quả nghiên cứu lý luận ở Chương 1, thực trạng pháp luật tại Chương 2, thực tiễn áp dụng pháp luật và giải quyết tranh chấp tại Chương 3, luận án đề xuất phương hướng hoàn thiện về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên cả ba phương diện lý luận, pháp luật và thực tiễn, nhằm đảm bảo sự thông suốt, hệ thống và hài hòa giữa các yếu tố trên.

Phương pháp diễn giải và phương pháp phân tích: Đây là hai phương pháp được sử dụng chủ đạo trong phần triển khai nội dung của luận án. Trước khi đi đến kết luận, các vấn đề trong luận án được diễn giải, phân tích dưới nhiều góc độ, đa chiều để đảm bảo tính khách quan, thuyết phục. Đây là phương pháp truyền thống được áp dụng phổ biến trong nghiên cứu các công trình khoa học khác nhau.

Phương pháp chứng minh: Đây cũng là một trong những phương pháp pháp lý truyền thống được sử dụng phổ biến trong quá trình nghiên cứu các công trình khoa học. Thông qua phương pháp chứng minh, các luận điểm, luận cứ khoa học được trình bày một cách hợp lý, hệ thống, có tính thuyết phục và chính xác. Chính vì vậy, phương pháp này được sử dụng xuyên suốt nội dung của luận án, từ những vấn đề lý luận, đến những quy định pháp luật và phần kiến nghị.

Phương pháp lịch sử: Phương pháp lịch sử được sử dụng để đánh giá sự vận động, thay đổi của các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở qua các thời kỳ. Các quy định pháp luật là sự phản ảnh chân thực điều kiện hoàn cảnh, lịch sử và chủ trương, chính sách của Nhà nước tại thời điểm ban hành. Từ phương pháp lịch sử, luận án đưa ra nhận xét, đánh giá sự kế thừa, phát triển của các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất qua từng thời kỳ, từ đó có thể đưa ra những kiến nghị, đề xuất hoàn thiện pháp luật phù hợp.

Phương pháp hệ thống hóa: NCS sử dụng phương pháp hệ thống hóa để các nội dung trong luận án được trình bày theo một bố cục chặt chẽ, logic, có sự gắn kết, kế thừa, phát triển, nhằm đạt được mục đích nghiên cứu mà luận án đặt ra.

Phương pháp so sánh: Luận án có áp dụng phương pháp so sánh giữa quy định pháp luật về hợp đồng nói chung và quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Trên cơ sở kết quả nghiên cứu về chế độ sở hữu, sử dụng đất đai, hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu/ người sử dụng đất trong pháp luật của một số

quốc gia trên thế giới, luận án đưa ra các nhận xét, đánh giá sự tương đồng và khác biệt giữa pháp luật của Việt Nam và pháp luật của các quốc gia khác, đồng thời đề xuất định hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam.

Phương pháp phân loại pháp lý: Phương pháp này được sử dụng trong luận án với mục tiêu làm rõ bản chất, đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở so với các loại hợp đồng dân sự khác, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất ở so với các loại đất có mục đích sử dụng khác, ... đồng thời nêu lên những điểm đặc thù về pháp luật điều chỉnh đối với hợp đồng này, từ đó góp phần nhận diện sự phù hợp hoặc chưa phù hợp giữa quy định pháp luật với các vấn đề lý luận và thực tiễn.

Phương pháp suy luận trong luật học: Đây là phương pháp được NCS sử dụng xuyên suốt trong luận án, đặc biệt trong nội dung phân tích về thực trạng pháp luật và các tình huống, bản án, nhằm đưa ra những nhận định, đánh giá về sự phù hợp hoặc chưa phù hợp khi áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ việc cụ thể.

Ngoài ra, luận án còn sử dụng một số phương pháp khác như: Phương pháp thống kê, điều tra xã hội học, phương pháp mô hình hóa pháp lý các quan hệ xã hội, ...

2.5. Hướng tiếp cận nghiên cứu

Đề tài luận án nằm trong khuôn khổ đề tài nghiên cứu thuộc chuyên ngành luật dân sự tập trung vào một hợp đồng thông dụng - HĐCNQSDĐ ở - với quy định cơ bản nằm trong hai ngành luật: Các quy định về hợp đồng do BLDS điều chỉnh và các quy định về quyền sử dụng đất do pháp luật đất đai điều chỉnh. Ngoài ra, HĐCNQSDĐ ở còn chịu sự điều chỉnh của một số ngành luật khác như nhà ở, kinh doanh bất động sản, ... Do đó, khi tiếp cận và làm sáng tỏ các vấn đề lý luận cũng như thực trạng quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở, NCS cần phải tiếp cận theo hướng cân bằng giữa các yêu cầu:

(1) HĐCNQSDĐ ở là hợp đồng dân sự nên mang đầy đủ đặc điểm của hợp đồng này, đồng thời có những đặc điểm riêng do đối tượng của hợp đồng chi phối;

(2) Các quy định về HĐCNQSDĐ ở mang trong mình hai sứ mệnh. Bên cạnh các quy định dành cho hợp đồng dân sự thông dụng, việc xác lập, thực hiện HĐCNQSDĐ còn phải tuân thủ các nguyên tắc, điều kiện của pháp luật đất đai, kinh doanh bất động sản, nhà ở, ... Do vậy, việc nghiên cứu HĐCNQSDĐ ở vừa phải dựa trên các quy định gốc về hợp đồng của pháp luật dân sự, vừa phù hợp với đặc điểm riêng của hợp đồng được quy định trong pháp luật chuyên ngành, cụ thể ở đây là đối tượng của hợp đồng. Đảm bảo sự phù hợp và kết nối giữa các ngành luật, giữa pháp luật và thực tiễn, góp phần nâng cao vai trò của quy định pháp luật trong việc điều chỉnh hoạt động xác lập, thực hiện, giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ ở.

PHẦN B
NỘI DUNG LUẬN ÁN

CHƯƠNG 1
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở

1.1. Khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Để làm rõ khái niệm HĐCNQSDĐ ở, luận án tập trung phân tích một số khái niệm: Đất ở, quyền sử dụng đất ở, chuyển nhượng và hợp đồng trong khoa học luật dân sự.

*** Đất ở**

Đất đai là đối tượng nghiên cứu của nhiều ngành khoa học địa chất, khảo cổ học, văn hóa xã hội, pháp lý, ... và được định nghĩa khác nhau tùy theo đặc thù của từng ngành. Trong hệ thống pháp luật quốc gia, đất đai được xem xét dưới góc độ là tài sản [3, Điểm a, khoản 1 Điều 107]. Căn cứ vào mục đích sử dụng, đất đai được phân chia làm nhiều loại: Đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp (bao gồm đất ở và các loại đất phục vụ mục đích sử dụng khác như xây dựng trụ sở cơ quan, công trình sự nghiệp, khu công nghiệp, thương mại, dịch vụ, cơ sở sản xuất kinh doanh, ...). Để phục vụ cho việc nghiên cứu các khái niệm có liên quan trực tiếp đến đề tài, trong luận án, NCS không phân tích về đất đai nói chung mà chỉ tập trung phân tích làm rõ khái niệm "đất ở", dựa trên những nội dung cơ bản sau:

(1) Xác định vai trò của đất ở trong giao dịch dân sự

Xét về vai trò của đất ở nói riêng, đất đai nói chung trong giao dịch dân sự, ít nhất có hai quan điểm. Quan điểm thứ nhất cho rằng, đất đai là "đối tượng đặc biệt của các giao dịch dân sự, thương mại trong nền kinh tế thị trường". Lý giải cho quan điểm này, các tác giả nhận định mặc dù không phải là đối tượng trực tiếp của các giao dịch dân sự, nhưng thông qua đất đai con người sản xuất ra lương thực, thực phẩm, thực hiện các hoạt động sản xuất, kinh doanh phục vụ nhu cầu của mình bằng cách tác động trực tiếp vào đất [89, tr. 9]. Quan điểm thứ hai lại xem "đất đai là khách thể duy nhất của quyền sở hữu nhà nước", bởi các lý do sau: (i) Về nguồn gốc phát sinh, đất đai là tài sản đặc biệt do thiên nhiên tạo ra, có trước khi con người xuất hiện trên trái đất. Hơn nữa, trong quá trình sử dụng, sự tác động của con người chỉ làm tăng hoặc giảm độ màu mỡ của đất, chứ không làm cho đất đai bị biến mất; (ii) đất đai thuộc nhóm tài nguyên hạn chế của quốc gia và có vai trò vô cùng quan trọng không chỉ liên quan trực tiếp đến lợi ích của mỗi cá nhân, cộng đồng xã hội mà còn ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước [67, tr. 88].

Nếu xét về khái niệm đất đai nói chung, NCS đồng thuận với quan điểm thứ hai. Đất đai nói chung không thể trở thành đối tượng của các giao dịch dân sự, bởi các lý do: (i) Đất đai là một phần lãnh thổ và là một trong những yếu tố cơ bản của quốc gia; (ii) Cũng như các tài nguyên thiên nhiên khác, đất đai tồn tại nằm ngoài ý muốn chủ quan của con người và con người không thể tạo ra đất đai; (iii) Việc quản lý và sử dụng đất đai phải gắn với lợi ích công cộng, cộng đồng, quốc gia và thậm chí là lợi ích của các thế hệ tương lai; (iv) Theo chủ trương chính sách của Đảng, Nhà nước và quy định pháp luật Việt Nam từ khi thống nhất đất nước đến nay, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý. Thực tế, "đất" không được thừa nhận với tư cách đối tượng của giao dịch dân sự do chính sách quản lý và sở hữu đất đai của nước ta. Các chủ thể tác động và thực hiện các quyền, nghĩa vụ đối với đất thông qua các giao dịch về "quyền sử dụng đất".

Đất ở là đối tượng gắn liền và luôn được chuyển giao cùng với quyền sử dụng đất, do vậy cần xác định vai trò của đất ở nói riêng, đất đai nói chung trong giao dịch dân sự về quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, chúng tôi không đồng thuận với quan điểm coi "đất đai là đối tượng đặc biệt của giao dịch dân sự". Bởi nếu theo quan niệm trên, có thể dẫn đến cách hiểu trong giao dịch dân sự, đất đai vẫn được thừa nhận như là một "đối tượng đặc biệt" hoặc "có thể trở thành đối tượng của giao dịch dân sự trong một số trường hợp, điều kiện đặc biệt". Trong bối cảnh lập pháp nước ta, NCS nhận thấy đối với từng thửa đất ở có gắn với quyền sử dụng đất của người sử dụng đất, "đất ở" nên được xác định là "đối tượng phái sinh của quyền sử dụng đất ở" ("đối tượng phái sinh" là đối tượng được tạo ra từ một yếu tố gốc bằng cách thêm, bớt hay thay một vài thành tố nào đó [68, tr. 737]), điều này sẽ vừa thể hiện được vai trò của đất trong các quan hệ dân sự, vừa phù hợp với thực tiễn lập pháp về quản lý, sở hữu và sử dụng đất đai nước ta từ khi đất nước thống nhất đến nay.

(2) Mục đích sử dụng của "đất ở"

Phân loại mục đích sử dụng đất thuộc lĩnh vực luật công, nhằm phục vụ cho công tác quản lý Nhà nước trong lĩnh vực đất đai. Tuy nhiên, sự phân loại này không mang tính cứng nhắc mà được xây dựng trên cơ sở đảm bảo sự linh hoạt giữa lợi ích của Nhà nước, của cộng đồng với lợi ích và nhu cầu của người sở hữu/ sử dụng đất.

Nếu đứng độc lập, không gắn với các công trình xây dựng trên đất và nhu cầu của người sử dụng, thì đất ở không khác các loại đất khác. Thậm chí trên cùng một thửa đất, nhưng có chia ranh giới một phần để xây dựng nhà ở, một phần để làm vườn cây, ao cá, thì có thể trở thành các loại đất khác nhau theo quy định pháp luật. Việc phân chia các loại đất theo pháp luật hiện hành vừa phục vụ việc quản lý, sử dụng đất đai của Nhà nước đúng mục đích, vừa đảm bảo giá trị của đất. Bởi căn cứ vào nhu cầu của người sử dụng, nên việc phân chia các loại đất chỉ mang tính tương đối, các chủ thể sử dụng đất có thể

xin phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất trong phạm vi quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của Nhà nước. Cách phân loại và hiểu khái niệm "đất ở" theo quy định pháp luật hiện hành có sự linh hoạt, gắn với thực tiễn quản lý và sử dụng đất. Song đối với người dân, có lẽ cần có một khái niệm có tính ổn định và dựa trên những cơ sở khoa học, bởi xét về mục đích sử dụng, trên đất ở không chỉ có nhà ở, các công trình phục vụ đời sống vật chất mà người dân có thể cắt một phần đất ở để làm nơi thờ cúng, … nhằm phục vụ đời sống tinh thần, tâm linh. Do vậy, "nhu cầu để ở" nên được giải thích và hiểu theo nghĩa rộng, hướng tới cả đời sống vật chất và tinh thần, gắn kết các thế hệ. Pháp luật cũng nên căn cứ đặc điểm trên để quy định theo hướng tôn trọng và đảm bảo quyền lợi tốt nhất cho người sử dụng đất ở.

(3) Nguồn gốc ra đời của thuật ngữ "đất ở" trong khoa học pháp lý

"Đất ở" là một thuật ngữ có nguồn gốc xã hội, lịch sử. Trên phương diện pháp lý, "đất ở" được ra đời khi nhu cầu về việc sử dụng đất bắt đầu có sự phân hóa đa dạng và phức tạp hơn. Cụ thể, khi vừa giành được chính quyền từ tay thực dân Pháp và thoát khỏi chế độ thực dân nửa phong kiến, mục tiêu đầu tiên của các nhà lãnh đạo nước Việt Nam dân chủ Cộng hòa là "người cày có ruộng" và chính sách đất đai thời kỳ này chủ yếu tập trung vào đất nông nghiệp. Khi đất nước bước sang thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa, nhu cầu sử dụng đất mở rộng bắt buộc các nhà hoạch định chính sách phải xem xét đến quy hoạch, kế hoạch, mục đích sử dụng đất để vừa đảm bảo các mục tiêu phát triển bền vững, giá trị sử dụng của đất đai, vừa đáp ứng nhu cầu của các chủ thể sử dụng đất. LĐĐ 1987 và LĐĐ 1993 chỉ quy định về "đất khu dân cư", trong đó bao gồm cả đất ở. Đất ở chính thức có vị trí pháp lý độc lập so với các loại đất khác bắt đầu từ LĐĐ 2003.

Có nguồn gốc xã hội, lịch sử, nên cơ sở xác định thế nào là đất ở trước tiên sẽ căn cứ vào các quy định của Nhà nước. Điều này cũng đồng nghĩa với việc, khi pháp luật chưa có quy định về đất ở, thì chưa phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý của chủ thể quản lý và sử dụng đất ở. Hoặc khi có những khu đất pháp luật quy định không phải là đất ở, nhưng người dân dành một phần đất để xây dựng các công trình để ở thì cũng không thể coi diện tích đất để xây dựng các công trình để ở là đất ở. Căn cứ thứ hai là thực tiễn sử dụng đất, mặc dù một thời gian dài "đất ở" không được quy định trong luật, nhưng trong tiềm thức của người dân, "đất ở" đã tồn tại và được gọi bằng nhiều tên khác nhau như "nơi chôn rau cắt rốn", "nơi cư trú", "đất khu dân cư" ... và có giá trị cả về vật chất lẫn tinh thần trong đời sống người Việt. Như vậy, cơ sở để xác định đất ở được thừa nhận chính thức là quy định của pháp luật. Nhưng thực tiễn sử dụng đất lại là điều kiện thúc đẩy sự ra đời của các quy định pháp luật về đất ở. Sau khi ban hành các quy định về "đất ở", để đảm bảo sự linh hoạt trong chính sách quản lý và nhu cầu sử dụng đất, trong trường hợp có nhu cầu chuyển một phần đất có mục đích sử dụng không phải đất ở sang đất ở, người dân có quyền xin phép cơ quan Nhà nước có thẩm quyền chuyển sang "đất

ở". Trong quá trình thực hiện, do nhu cầu sử dụng đất ngày càng đa dạng và việc chuyển đổi từ đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp, từ đất phi nông nghiệp không phải là đất ở sang đất ở có xu hướng ngày càng tăng, do vậy quy định pháp luật về điều kiện chuyển mục đích sử dụng đất thường phải đảm bảo hài hòa giữa quy hoạch, kế hoạch, sự phát triển quỹ đất và nhu cầu thực tế của người sử dụng đất.

Khái niệm đất ở được xây dựng linh hoạt dựa trên nhu cầu và mục đích sử dụng của người dân. Có nghĩa, ngoài việc xây dựng nhà ở, trên đất ở người dân có thể dành một phần đất ở để dùng làm vườn, ao, xây dựng các công trình phục vụ nhu cầu tâm linh, thờ cúng tổ tiên trong phạm vi pháp luật cho phép. Ngược lại, có những loại đất không phải là "đất ở", nhưng để phục vụ nhu cầu sinh hoạt, tiện trông coi khu đất và các tài sản trên đất, người dân vẫn có thể xây dựng các công trình phục vụ nhu cầu sinh hoạt trên đất trong giới hạn cho phép và được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận (đất trồng rừng, đất vườn, đất mặt nước, ...).

Từ những phân tích trên, xuất phát từ đặc thù về đối tượng trong các giao dịch dân sự, mục đích, nhu cầu và nguồn gốc hình thành đất ở, NCS đề xuất xây dựng khái niệm đất ở trong khoa học luật dân sự như sau:

"Đất ở là loại đất dùng để xây dựng các công trình phục vụ đời sống, sinh hoạt của cá nhân, các thành viên trong hộ gia đình bao gồm nhà ở và các công trình liên quan như vườn, ao, ... nằm trong khuôn viên khu đất được xác định là đất ở theo quy định của pháp luật. Trong giao dịch dân sự, đất ở là đối tượng được chuyển giao cùng với quyền sử dụng đất ở".

*** Quyền sử dụng đất ở**

Quyền sử dụng đất ở chỉ khác quyền sử dụng các loại đất khác ở mục đích sử dụng đất. Do vậy trong nội dung này, NCS tập trung phân tích các đặc trưng của quyền sử dụng đất trên ba phương diện tiếp cận chủ yếu hiện nay, từ đó kết hợp với khái niệm đất ở để xây dựng khái niệm "quyền sử dụng đất ở".

(1) Quyền sử dụng đất là một trong những nội dung của quyền sở hữu

Với tư cách là một quyền năng của quyền sở hữu đất đai: Quyền sử dụng đất được hiểu là quyền tác động trực tiếp vào đất để khai thác, hưởng hoa lợi, lợi tức của đất. Trong pháp luật một số nước, có sự phân biệt giữa "quyền bề mặt – surface rights" và quyền khai thác tài nguyên, khoáng sản trong lòng đất, quyền đối với khoảng không [141, điểm m, c.S.65]. Theo đó, quyền bề mặt được hiểu là toàn bộ quyền của chủ sở hữu hoặc người được chủ sở hữu trao quyền đối với bề mặt đất, quyền này không bao gồm các quyền khai thác các tài nguyên trong lòng đất và khoảng không [140]. Ngoài ra, có tác giả phân biệt giữa "land use - sử dụng đất" và "land cover - chiếm giữ bề mặt đất". Theo định nghĩa của Tổ chức lương thực và nông nghiệp Liên Hợp Quốc, "sử dụng đất" được hiểu là sự tác động của con người vào đất đai nhằm khai thác, sản xuất, duy trì, cải tạo nó.

Việc "sử dụng đất" thể hiện hai nội dung: i) Các hoạt động của con người tác động vào bề mặt đất; ii) Sự biến đổi trạng thái, tình trạng bề mặt đất, nhằm mục đích sản xuất hoặc duy trì và cải tạo giá trị của đất đối với môi trường. Hay nói cách khác, khái niệm "đất bị sử dụng" được hiểu là đất đó đã có sự tác động khai thác, cải tạo của con người. Còn khái niệm "chiếm giữ bề mặt đất", theo System of Economic and Environmental Accounts (SEEA) (Hệ thống tính toán môi trường và kinh tế của Liên Hợp quốc), được hiểu là sự tồn tại của các thực thể hữu hình trên bề mặt đất. Các thực thể này có thể được tạo ra bởi con người hoặc tự nhiên. Tuy nhiên, cách phân chia trên chỉ mang tính tương đối, vì trong một số trường hợp thì việc "chiếm giữ bề mặt đất" đã bao hàm cả việc "sử dụng đất". Việc sử dụng đất có thể được thể hiện dưới các dạng "chiếm giữ bề mặt đất" khác nhau, ví dụ việc xây dựng các bãi cát nhân tạo, đất trồng rừng, ... [103].

Liên quan đến hoạt động khai thác, sử dụng đất, Điều 262 Chương 17, BLDS năm 1997 (sửa đổi, bổ sung vào các năm 1999, 2001, 2002, 2003) pháp luật Liên bang Nga quy định "Quyền của chủ sở hữu đối với đất sẽ được mở rộng với lớp bề mặt đất, mạch nước ngầm, cây lâu năm và các loại thực vật khác, được đặt trong phạm vi ranh giới của mảnh đất đó. Chủ sở hữu đất được quyền sử dụng đất theo ý muốn của mình, quyền sử dụng này bao hàm cả quyền đối với khoảng không và dưới lòng đất theo chiều thẳng đứng, trừ các quy định khác trong luật về tài nguyên khoáng sản và sử dụng không gian, đồng thời quyền đó không ảnh hưởng đến quyền của những người khác". Như vậy, quy định về hoạt động khai thác, sử dụng đất trong pháp luật Nga đã có mở rộng hơn so với quan niệm về "quyền bề mặt – surface rights" đã phân tích ở phần trên. Mặc dù vậy, quyền khai thác, sử dụng đất trong pháp luật Nga cũng phân biệt với quyền khai thác tài nguyên, khoáng sản trong lòng đất. Quy định này có nhiều điểm tương đồng với pháp luật Việt Nam về quyền của người sử dụng đất trong hoạt động khai thác, sử dụng đất.

Trong các bài nghiên cứu của Việt Nam, một số tác giả cũng đề xuất "nên xây dựng khái niệm quyền bề mặt để thay thế cho khái niệm quyền sử dụng đất hiện hành" [55]. Căn cứ vào mục đích sử dụng đất của Việt Nam (đất nông nghiệp, đất ở, sản xuất, kinh doanh, ...), thì việc sử dụng đất chủ yếu tác động vào bề mặt đất. Trong quá trình sử dụng, nếu phát hiện thấy tài nguyên thiên nhiên, cổ vật, thì tài nguyên và cổ vật đó sẽ thuộc sở hữu toàn dân [7, Điều 53]. Từ những phân tích trên, có thể nhận thấy quyền sử dụng đất theo pháp luật Việt Nam được hiểu tương tự như "quyền bề mặt – surface rights". Tuy nhiên, theo chúng tôi, vẫn nên giữ nguyên thuật ngữ "quyền sử dụng đất", vì nếu không có hướng dẫn cụ thể, sẽ dẫn đến cách hiểu "quyền bề mặt" gần với quyền "chiếm hữu bề mặt đất" (cover- land), mà trong thực tế thì việc sử dụng đất không chỉ là việc chiếm hữu bề mặt, mà còn phải khai thác, tác động vào lòng đất (đào móng, cày bừa, đào giếng, xây bể ngầm, ...) để phục vụ cho các mục đích khác nhau của chủ sử dụng đất và sử dụng khoảng không trên bề mặt đất. Đồng thời, để việc sử dụng đất không làm ảnh

hưởng đến chất lượng, các tầng địa chất của đất, pháp luật nên dự liệu để giới hạn việc sử dụng trong lòng đất và khoảng không trên bề mặt đất đến đâu là phù hợp đối với từng trường hợp cụ thể.

"Quyền bề mặt – surface rights" trong các phân tích nêu trên phân biệt với quy định về "quyền bề mặt" tại Điều 267 BLDS 2015.

Về nội dung quyền sở hữu, BLDS 2005 và BLDS 2015 đều quy định bao gồm ba quyền năng "chiếm hữu, sử dụng và định đoạt" [2, Điều 164; 3, Điều 158]. Quyền sử dụng theo BLDS 2005 là "quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản" [2, Điều 192]. BLDS 2015 quy định bổ sung "Quyền sử dụng có thể được chuyển giao cho người khác theo thỏa thuận hoặc quy định của pháp luật" [3, Điều 189]. Theo chúng tôi, chỉ nên xem "chiếm hữu, sử dụng, định đoạt" là các quyền năng cơ bản chứ không thể bao hàm toàn bộ các quyền của chủ sở hữu. Ví dụ, chủ sở hữu nhà ở ngoài quyền chiếm hữu (nắm giữ, chi phối tài sản) [3, Điều 186], sử dụng, định đoạt (được phép chuyển giao, từ bỏ, tiêu dùng hoặc tiêu hủy tài sản) [3, Điều 192], họ còn có quyền trang trí, tô vẽ, sơn sửa, ... ngôi nhà theo sở thích miễn không trái pháp luật, đạo đức xã hội.

Xét về công dụng, quyền sử dụng đất được hiểu là "quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất đai để phục vụ cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước" [67, tr. 95, 96], "quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản" [39, tr. 17].

Có tác giả phân tích khái niệm quyền sử dụng đất dựa trên hai yếu tố là "quyền tự nhiên" và "quyền năng pháp lý" [88, tr. 5,6], từ đó đưa ra khái niệm "quyền sử dụng đất là quyền khai thác những thuộc tính có lợi từ đất một cách hợp pháp thông qua các hành vi sử dụng đất hoặc chuyển quyền đó cho người khác" [88, tr. 10]. NCS cho rằng, cách phân chia thành "quyền tự nhiên" và "quyền năng pháp lý" là chưa phù hợp. Bởi quyền tự nhiên là các quyền phát sinh không phụ thuộc vào quy định của pháp luật, còn quyền của người sử dụng đất, kể cả các quyền trực tiếp khai thác lợi ích của đất cũng đều là các quyền năng do pháp luật quy định.

Với tư cách là một nội dung của quyền sở hữu, các cách tiếp cận trên mới chỉ đề cập đến "hoạt động khai thác, sử dụng đất". Tuy vậy, hoạt động khai thác, sử dụng đất cũng có những đặc trưng riêng so với hoạt động sử dụng tài sản thông thường khác, cụ thể:

(i) Trong hoạt động sử dụng đất, có việc thực hiện quyền của Nhà nước với tư cách đại diện chủ sở hữu và người sử dụng đất.

Quyền sử dụng đất đai của Nhà nước phát sinh dựa trên cơ sở Nhà nước là đại diện chủ sở hữu đất đai, nên quyền sử dụng đất này là vĩnh viễn, trọn vẹn và không bị ai hạn chế. Còn quyền sử dụng đất của người sử dụng xuất hiện khi được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép nhận chuyển quyền sử dụng đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất … và phụ thuộc vào ý chí của Nhà nước. Vì vậy, quyền sử dụng đất của họ bị

hạn chế bởi diện tích, thời hạn và mục đích sử dụng, vv ... ; Nếu như quyền sử dụng đất của Nhà nước mang tính gián tiếp và trừu tượng thì ngược lại, quyền sử dụng đất của người sử dụng đất lại mang tính trực tiếp và cụ thể [67, tr. 95, 96]. "Người không phải là chủ sở hữu cũng có quyền sử dụng tài sản trong các trường hợp được chủ sở hữu chuyển giao quyền sử dụng hoặc do pháp luật quy định. Có thể nói, quyền của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu luôn tiềm ẩn trong quyền và lợi ích của người sử dụng đất. Người sử dụng đất chỉ được phép chuyển quyền sử dụng đất khi được sự đồng ý và chứng nhận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền". Đồng thời, các tác giả cũng đưa ra quan điểm về quyền sở hữu và quyền sử dụng đất: "Nhà nước có quyền sở hữu đất đai, người sử dụng đất cũng có quyền sở hữu đất đai bằng việc Nhà nước ghi nhận quyền chuyển quyền sử dụng đất bao gồm các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế và thế chấp quyền sử dụng đất. Việc thừa nhận này chính là Nhà nước đã thừa nhận hình thức sở hữu đất đai có điều kiện, nói cách khác đây là hình thức sở hữu kép đối với đất đai [39, tr. 18]".

Theo quan điểm của một số tác giả, đối với đất đai đã hình thành chế độ sở hữu kép. Trong đó, quyền sở hữu đất đai của người sử dụng đất được hình thành thông qua việc ghi nhận và cho phép của Nhà nước. Tuy nhiên, nếu thừa nhận quyền sở hữu đất đai của người sử dụng đất, chúng tôi nhận thấy có một số vướng mắc sau: (i) Người sử dụng đất là một chủ thể, nhưng hành vi "sử dụng đất" lại là một quyền năng trong quyền sở hữu, nếu cho rằng "người sử dụng đất" là "chủ sở hữu kép đối với đất đai" sẽ vấp phải sự mâu thuẫn về lý luận, bởi theo đúng lý thuyết về quyền sở hữu trong pháp luật Việt Nam, "người sử dụng đất" chỉ là người có một trong những quyền năng trong quyền sở hữu, do vậy không thể xem "người sử dụng đất" là chủ sở hữu đất đai với đầy đủ ba quyền năng chiếm hữu, sử dụng, định đoạt mặc dù thực tế họ được trao gần như đầy đủ ba quyền năng đó đối với đất đai ; (ii) "Đất đai" là tài sản thuộc sở hữu tòan dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu, đất đai không được đề cập đến với tư cách là đối tượng của giao dịch dân sự mà chỉ có "quyền sử dụng đất", tuy nhiên quan điểm trên của các tác giả chưa nêu vị trí của "quyền sử dụng đất" mà chỉ đề cập đến "đất đai" trong giao dịch dân sự. Về nội dung này, theo NCS, chỉ có "quyền sử dụng đất gắn với từng thửa đất cụ thể" mới có thể trở thành đối tượng của giao dịch dân sự chứ không thể có "đất đai" chung chung. Do vậy, việc thừa nhận "chế độ sở hữu kép" đối với đất đai vô hình chung đã loại bỏ "quyền sử dụng đất" với tư cách là một đối tượng có vai trò quyết định trong các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất.

(ii) Hoạt động sử dụng đất là sự tác động trực tiếp đối với đất chứ không phải với "quyền sử dụng đất".

Quyền sử dụng đất mặc dù có vị trí đặc biệt trong pháp luật Việt Nam, nhưng nếu chỉ được xem xét là một quyền năng trong quyền sở hữu, quyền sử dụng đất sẽ trở thành

một quyền ảo nếu không gắn với đất. Dưới góc độ là hoạt động sử dụng đất, "quyền sử dụng đất" hóa thân vào đất, các chủ thể có quyền sử dụng đất được trực tiếp khai thác, hưởng các hoa lợi, lợi tức phát sinh từ đất. Dưới góc độ là đối tượng của các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất có vị trí tương đối độc lập so với đất. Có nghĩa, mặc dù quyền sử dụng đất vẫn gắn với từng mảnh đất, thửa đất cụ thể nhưng các chủ thể không thể và cũng không nhất thiết phải tác động trực tiếp vào đất mà tự "quyền sử dụng đất" đã trở thành đối tượng được định giá và chuyển giao.

(iii) Ngoài quyền khai thác, tác động trực tiếp để khai thác lợi ích của tài sản, chúng ta còn bắt gặp quy định mới trong BLDS 2015 về quyền sử dụng, đó là "quyền sử dụng có thể được chuyển giao cho người khác theo thỏa thuận hoặc quy định của pháp luật" [3, Điều 189].

Theo quy định của BLDS 2015, thì quyền sử dụng đất sẽ không chỉ là "hoạt động trực tiếp khai thác lợi ích, hoa lợi, ... từ đất" mà còn là quyền chuyển giao quyền sử dụng đất cho người khác. Việc chuyển giao quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 189 BLDS 2015 là sự cho phép người khác được trực tiếp khai thác, tác động trực tiếp vào đất (chuyển giao hoạt động sử dụng đất) chứ không có sự chuyển giao về chủ thể sử dụng đất thông qua các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất.

Nếu xét về công dụng, "quyền sử dụng đất" là "quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất đai để phục vụ cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước hoặc là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi ích từ tài sản" như các quan điểm đã nêu. Nhưng nếu xét trong khoa học pháp luật dân sự, quyền sử dụng đất cần được xem xét trên bình diện rộng hơn cả về chủ thể và nội dung, bao gồm Nhà nước và người sử dụng đất, hoạt động sử dụng đất và hoạt động chuyển quyền sử dụng đất.

(2) Quyền sử dụng đất là vật quyền

Vật quyền có nguồn gốc từ luật học La Mã, được chia thành 2 loại là (1) quyền sở hữu và (2) các loại vật quyền khác (mà các nước gọi là vật quyền hạn chế) để phân biệt với quyền sở hữu với tư cách là vật quyền đầy đủ, trọn vẹn. Có nhiều điểm khác nhau về các loại vật quyền hạn chế, nhưng đều có chung các đặc điểm sau đây: (i) Đều có tính phái sinh từ một quyền sở hữu nào đó; (ii) Nội dung của các vật quyền khác ngoài quyền sở hữu luôn mang tính không đầy đủ, không trọn vẹn, chính vì vậy người ta gọi các quyền này là vật quyền hạn chế [57]. Trong quá trình dự thảo BLDS sửa đổi, bổ sung 2015, các chuyên gia cũng đưa ra các ý kiến đề xuất xây dựng khái niệm vật quyền thay vì quy định "tài sản và quyền sở hữu" trong BLDS 2005, bởi lý do "Trong xã hội hiện đại, trước yêu cầu phải khai thác tiết kiệm và hiệu quả mọi tài sản trong xã hội, nên các vật quyền khác ngoài quyền sở hữu luôn được các Nhà nước quan tâm, ghi nhận và bảo vệ. Đặc biệt, ở Việt Nam ta, xuất phát từ các đặc thù của chế độ chính trị, kinh tế, đặc biệt là chế độ sở hữu toàn dân về một số tài sản đặc biệt (đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên

khoáng sản... và các tài sản mà Nhà nước đầu tư, quản lý) nên đã xuất hiện các tiền đề kinh tế - xã hội cho việc hình thành các loại vật quyền khác mà nhiều nước trên thế giới không có. *Ví dụ thứ nhất*, ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu, nhưng việc khai thác, sử dụng đất đai lại là công việc và nhu cầu của nhiều tổ chức, cá nhân, nên để phát huy vai trò, giá trị của đất đai thì Nhà nước phải giao đất cho các chủ thể này sử dụng. Giao đất thì Nhà nước phải giao quyền đối với đất. Quyền này đương nhiên không thể gọi là quyền sở hữu vì theo nguyên tắc từ thời La Mã cổ đại đến nay thì một tài sản chỉ có thể có một quyền sở hữu mà thôi. Vậy quyền đó là gì? Ở Việt Nam, quyền đó được gọi là Quyền sử dụng đất. Quyền sử dụng đất là một công cụ pháp lý để toàn dân thực hiện quyền sở hữu của mình về đất đai. Đối với đất được giao, người sử dụng đất cũng có một số quyền năng nhất định, và các quyền năng này, tổng hợp lại, được gọi một cách ngắn gọn, chính thức là Quyền sử dụng đất. Xét về tính chất thì quyền này có tính phái sinh vì bắt nguồn từ quyền sở hữu toàn dân về đất đai, và phụ thuộc vào quyền sở hữu này" [57].

Việc thừa nhận quyền sử dụng đất là vật quyền sẽ giải quyết được cơ sở phát sinh quyền sử dụng đất về mặt lý luận mà không cần phải xác định các vấn đề liên quan đến quyền sở hữu, quyền sử dụng đất. Theo đó, quyền sử dụng đất là một loại vật quyền của người sử dụng đất, nó độc lập với vật quyền là quyền sở hữu của Nhà nước và các loại vật quyền liên quan đến quyền sử dụng đất của các chủ thể khác. Tuy nhiên, nếu thừa nhận vật quyền, thì pháp luật phải giải quyết được vấn đề về tài sản và các giao dịch liên quan đến tài sản và vật quyền nói chung. Nếu không, sẽ có thể dẫn đến sự hỗn loạn trong các giao dịch dân sự liên quan đến vật quyền và tài sản. Vướng mắc có thể phát sinh bao gồm:

(i) Xét về căn cứ phát sinh, các "vật quyền" được hình thành dựa trên mối quan hệ giữa một chủ thể với vật (sở hữu, sử dụng, chiếm hữu, quản lý, thuê, mượn, ủy quyền, ...). Vật quyền được hiểu là các quyền năng pháp lý, không thể trực tiếp cảm nhận, cầm, nắm, ... được. Hay nói cách khác, vật quyền là sợi dây vô hình kết nối giữa chủ thể có vật quyền đối với vật và được bảo vệ bởi các quy định pháp luật. Nếu coi quyền sử dụng đất là vật quyền, đồng nghĩa với việc pháp luật thừa nhận "vật quyền có thể được định giá và trở thành đối tượng của giao dịch dân sự". Quan niệm này sẽ phá vỡ lý thuyết về tài sản với quyền năng tối cao của chủ sở hữu. Bởi cùng một loại tài sản, sẽ có thể có ít nhất hai đối tượng được định giá độc lập trong giao dịch dân sự là "vật quyền đối với tài sản" và "tài sản". Điều này vô hình chung sẽ gây rủi ro cho chủ sở hữu tài sản bởi tính hữu hình của tài sản và tính vô hình của vật quyền.

(ii) Trong mối quan hệ với đất đai, không chỉ tồn tại "quyền sử dụng đất" với tư cách là vật quyền mà còn có đất, các tài sản gắn với đất. Nếu thừa nhận "vật quyền" là quyền sử dụng đất, thì pháp luật cũng phải thừa nhận các "vật quyền" đối với tài sản gắn

với đất. Hay nói cách khác, "vật", "quyền sở hữu" và các "vật quyền khác" đối với "vật" đều có thể trở thành đối tượng của giao dịch dân sự.

(iii) Nếu thừa nhận việc trao đổi "vật quyền", pháp luật sẽ không thể dừng ở khái niệm "vật quyền" mà cần phải có quy định về quyền sở hữu, sử dụng hay chiếm hữu, ... đối với vật quyền đó. Như vậy, việc xác định "vật quyền" sẽ chỉ dừng ở các yếu tố vô hình. Trong khi đó, vật - đối tượng hữu hình và là cơ sở phát sinh "vật quyền" lại không được đề cập. Về lý thuyết, "vật quyền" có nhiều ưu điểm và giải quyết được những vướng mắc về lý luận khi xác định quyền của các chủ thể, đặc biệt là quyền của người không phải chủ sở hữu tài sản trong quan hệ đất đai. Tuy nhiên, để tạo sự thông thoáng khi xác lập các giao dịch dân sự, chúng tôi cho rằng chủ thể, đối tượng, quyền và nghĩa vụ của các bên cần được quy định cụ thể. Có nghĩa, vật, với tư cách là đối tượng và nguồn gốc phát sinh vật quyền của các chủ thể, cần phải có vị trí pháp lý độc lập chứ không phải chỉ có "các quyền của chủ thể đối với tài sản đó".

Là một tài sản đặc thù, nên vấn đề sở hữu đất hay quyền sở hữu các quyền đối với đất (vật quyền) cũng được các nhà nghiên cứu nước ngoài quan tâm. Trong lịch sử lập pháp ở các nước phương Tây, các quyền liên quan đến đất không bao giờ được thể hiện tuyệt đối trên thực tế và chỉ xuất hiện rất ít ỏi về mặt lý thuyết. Thuật ngữ "chủ sở hữu" là một khái niệm lầm lẫn. Con người không bao giờ thực sự là "chủ sở hữu" đối với đất, anh ta chỉ sở hữu các "quyền đối với đất" mà thôi". [112]. Theo luật, chủ sở hữu đất có toàn quyền đối với đất và các tài sản do mình tạo dựng trên đất (hay còn gọi là bất động sản) và được bảo vệ trước bất kể chủ thể thứ ba nào. Tuy nhiên, tác giả đưa ra quan ngại liệu có sự mâu thuẫn giữa bảo vệ quyền sở hữu tư với trật tự sở hữu của xã hội? Để dung hòa giữa lợi ích tư và công, có hai công cụ quan trọng nhất mà Nhà nước áp dụng trong chính sách đất đai là quy hoạch, kế hoạch và thuế giá trị gia tăng đối với đất [112]. Các quan điểm trên mặc dù không trực tiếp đề cập đến vật quyền đối với đất, tuy nhiên đã xem xét theo hướng đề cập đến quyền sở hữu đối với các "quyền đối với đất" thay vì "sở hữu đất".

Trải qua thời gian dài, vật quyền đã chứng minh giá trị của mình trong khoa học pháp lý. Quyền đối vật với hai quyền năng quan trọng là quyền đeo đuổi và quyền ưu tiên của chủ thể có vật quyền, hoặc vật quyền trong giao dịch bảo đảm, ... [47] đã thực sự đề cao vai trò của các chủ thể có vật quyền hay các quyền đối với vật mà lý thuyết về tài sản trong pháp luật hiện hành của nước ta chưa giải quyết được. Tuy nhiên, "trong khoa học pháp lý hiện đại ở các quốc gia trên thế giới, khái niệm vật quyền không còn được sử dụng mà thay vào đó là khái niệm quyền tài sản với nội hàm rộng, đầy đủ và chính xác hơn khái niệm vật quyền" [53, tr. 3 ÷ 11]. Có quan điểm cho rằng, khái niệm "property" (tài sản) được định nghĩa rất khái quát và chính xác về mặt pháp lý. Tài sản được hiểu là những gì cụ thể hoàn toàn thuộc về một cá nhân, một chủ thể và hiểu rộng hơn về mặt

pháp lý là toàn bộ những quyền mà một chủ thể đối với một tài sản nhất định được Nhà nước đảm bảo và bảo vệ. Với cách hiểu mở rộng này, khái niệm tài sản được mở ra đối với bất cứ loại quyền và lợi ích có giá trị nào, bao gồm cả tài sản cố định và tài sản lưu động, nhượng quyền, địa dịch (hay quyền sử dụng bất động sản liền kề), ... Khái niệm tài sản rộng, có tính khái quát cao nên hệ thống pháp luật của đa số các nước phát triển nó thành quyền tài sản. Việc sử dụng khái niệm này mang lại sự bảo vệ toàn diện và đầy đủ hơn quyền tài sản của con người [53, tr. 3 ÷ 11].

(3) Quyền sử dụng đất là tài sản

Pháp luật dân sự Việt Nam quy định "tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản" [2, Điều 165] và "1. Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. 2. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai" [3, Điều 105]. Cách liệt kê trên có thể dẫn đến cách hiểu, theo quan điểm của các nhà lập pháp Việt Nam, "tài sản" có thể bao gồm cả vật vô chủ.

Có tác giả quan niệm: "Tài sản là một từ được sử dụng chung để chỉ mọi thứ là đối tượng của quyền sở hữu, hoặc hữu hình hoặc vô hình, hoặc bất động sản hoặc động sản. Ta cũng có thể bắt gặp cách định nghĩa tài sản khác mà các luật gia Common Law thường sử dụng, như: Theo định nghĩa rộng về tài sản như một mớ quyền (a bundle of rights), tài sản là bất kể những gì có khả năng sở hữu, hoặc bởi cá nhân, tập thể hoặc cho lợi ích của người khác" [38]. Cũng có quan điểm "Tài sản (property) không phải là một vật mà là một quyền hoặc một loạt quyền được cưỡng chế thực hiện trong quan hệ với những người khác. Giải thích cách khác, thuật ngữ tài sản có nghĩa là những quan hệ giữa con người liên quan đến các yêu cầu đối với những thứ hữu hình và vô hình" [53, tr. 3 ÷ 11].

Chúng tôi đồng thuận với quan điểm tài sản gắn với quyền sở hữu, bao gồm cả các đối tượng hữu hình và vô hình, cả "vật" và các quyền tài sản. Trong tiếng Anh, "property" là một từ vừa để chỉ tài sản, vừa có nghĩa sự sở hữu, điều này cũng được hiểu tài sản luôn đi liền với sự xác định quyền sở hữu. Trong trường hợp lợi ích, quyền của các chủ thể có sự độc lập tương đối với "vật" và có gắn với quyền sở hữu (quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất, các vật quyền khác, ...) thì sẽ được gọi là các tài sản vô hình hay quyền tài sản.

Trở lại với đất và quyền sử dụng đất, pháp luật Việt Nam quy định đất đai là bất động sản [3, điểm a, khoản 1 Điều 107] và quyền sử dụng đất là quyền tài sản [3, Điều 115]. Việc quy định "quyền sử dụng đất" là quyền tài sản thay vì "vật quyền" tiếp cận gần với quan niệm về quyền tài sản trong khoa học pháp lý hiện đại của các quốc gia trên thế giới [53, tr. 3 ÷ 11]. Đồng thời, xác định sự độc lập tương đối của "quyền sử dụng đất" trong các giao dịch dân sự. Sở dĩ mang tính "độc lập tương đối", bởi quyền sử dụng đất

chỉ là cầu nối giữa người sử dụng đất với đất. Để hiện thực hóa các quyền của quyền sử dụng đất, người sử dụng đất phải tác động vào đất. Riêng đối với hoạt động chuyển giao, thì quyền sử dụng đất có thể được định giá độc lập và trở thành đối tượng của giao dịch dân sự. Mặc dù vậy, ngay khi được định giá và được xem xét như là một đối tượng của giao dịch dân sự với tư cách là tài sản, vẫn tồn tại các hướng tiếp cận khác nhau liên quan đến việc xác định quyền sử dụng đất là quyền tài sản hay bất động sản. Hướng tiếp cận thứ nhất cho rằng quyền sử dụng đất thực chất là bất động sản, vì nó gắn với đất đai. Hướng tiếp cận khác lại xem xét quyền sử dụng đất là quyền tài sản. Tuy nhiên, nếu coi quyền sử dụng đất là quyền tài sản, thì những tài sản được xây dựng trên đất được xác định như thế nào? Bên cạnh đó, tự bản thân quyền sử dụng đất không thể đứng độc lập. Chúng ta có thể nhận thấy sự mâu thuẫn về lý luận và thực tiễn. Trên phương diện lý luận, đây là quyền tài sản. Nhưng thực tiễn, thì quyền sử dụng đất đã hóa thân hay hữu hình hóa bằng đất đai và các công trình trên đất, hay nói cách khác quyền sử dụng đất gần với khái niệm bất động sản hơn. Các chủ thể khi thực hiện giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất cũng không thể di chuyển đất đai mà chỉ có thể dịch chuyển quyền sử dụng đất từ người này sang người khác.

Theo BLDS 2005 (Điều 188), quyền tài sản là quyền định giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao lưu dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ. Điều 115 BLDS 2015 định nghĩa quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác. Đối chiếu với quy định của BLDS 2005 và 2015, thì quyền sử dụng đất thỏa mãn các điều kiện và mặc nhiên được coi là quyền tài sản. BLDS 2015 rút gọn đặc điểm "có thể chuyển giao trong giao lưu dân sự" so với BLDS 2005. Chúng tôi cho rằng sự rút gọn này là hợp lý, bởi đã là tài sản thì đều có thể thành đối tượng chuyển giao trong giao lưu dân sự. Trong bối cảnh nước ta hiện nay, để giải quyết hài hòa về lý luận và thực tiễn, quy định quyền sử dụng đất là quyền tài sản và đất đai là bất động sản theo pháp luật hiện hành là phù hợp.

Khi thừa nhận quyền sử dụng đất là tài sản, cũng đồng nghĩa với việc phải xác định "chủ sở hữu tài sản" đó. Theo quy định pháp luật nước ta, quyền sở hữu đất chỉ thuộc một chủ thể duy nhất là toàn dân. Do vậy, tất cả các quyền liên quan đến đất đều phải xuất phát từ chủ sở hữu hoặc được chủ sở hữu cho phép thông qua đại diện chủ sở hữu là Nhà nước. Trường hợp quyền sử dụng đất đã được tách biệt thành tài sản và trở thành đối tượng của giao dịch dân sự, thì việc xác định chủ sở hữu đối với quyền sử dụng đất có ý nghĩa rất lớn trong việc đảm bảo các quyền của người sử dụng đất. Pháp luật nước ta không quy định cụ thể về chủ sở hữu đối với quyền sử dụng đất, tuy nhiên, căn cứ vào các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, dường như chủ sở hữu đất cũng đồng thời là chủ sở hữu đối với quyền sử dụng đất. Thông qua sự

trao quyền của Nhà nước, người sử dụng đất được thực hiện các quyền và nghĩa vụ cụ thể. Trong đó, các quyền liên quan đến quyền định đoạt quyền sử dụng đất như chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, ... (các quyền của chủ sở hữu) chỉ được thực hiện khi đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định. Chúng ta có thể nhận thấy, đối với từng mảnh đất gắn với chủ sử dụng đất cụ thể, có sự hình thành chế độ tài sản kép với hai đối tượng đã hóa thân và hòa nhập vào nhau, đó là đất đai và quyền sử dụng đất. Trường hợp chủ sử dụng có quyền định đoạt gần như tuyệt đối với quyền sử dụng đất (chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế đối với quyền sử dụng đất ở có thời hạn sử dụng đất ổn định, lâu dài), thì họ gần như đã là chủ sở hữu đối với quyền sử dụng đất trên thực tế.

Ví dụ ở Trung Quốc, chế độ sở hữu tư về đất đai vốn không được thừa nhận, nhưng trong Hiến pháp (sửa đổi) năm 1988, các quyền sử dụng đất cũng đã được xem xét trên cơ sở tách khỏi quyền sở hữu và có thể được tư nhân hóa. Trung Quốc cũng đã thiết lập một hệ thống đăng ký quyền sử dụng đất với tư cách là tài sản. Như vậy, đã có sự tách biệt giữa chủ sở hữu đối với đất và chủ sở hữu đối với quyền sử dụng đất. Trên cơ sở này, quyền sử dụng đất trở thành đối tượng của các giao dịch thương mại. Đồng thời, quốc gia này cũng thành lập cơ quan quản lý việc thu phí bắt buộc đối với các trường hợp chuyển quyền sử dụng đất. Theo đánh giá của các chuyên gia, sự sửa đổi này đã tạo nên một điểm sáng trong hệ thống pháp luật đất đai Trung Quốc, nâng hiệu quả sử dụng và tạo sự linh hoạt trong chính sách đất đai, đưa quyền sử dụng đất đến với những người thực sự có nhu cầu sử dụng, tránh tình trạng lãng phí như trước kia [124].

Xuất phát từ đặc thù về chế độ sử dụng đất ở Việt Nam, khi quyền sử dụng đất trở thành đối tượng của các giao dịch dân sự, chúng tôi cho rằng việc xem xét quyền sử dụng đất là tài sản và là một đối tượng tách biệt với quyền sở hữu đất đai, thay vì nghiên cứu quyền sử dụng đất với tư cách là một quyền năng trong quyền sở hữu đất là phù hợp. Về cơ bản, chủ sở hữu đất đai có thể đồng thời là chủ sở hữu đối với quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc biệt, khi đất đai được giao cho hộ gia đình cá nhân sử dụng ổn định, lâu dài, nhằm mục đích để ở, phục vụ sinh hoạt và họ có toàn quyền định đoạt đối với quyền sử dụng đất, pháp luật nên công nhận quyền sở hữu tư đối với quyền sử dụng đất ở trên cơ sở có sự hạn chế để bảo đảm sự phát triển bền vững của quốc gia và lợi ích cộng đồng.

Từ những phân tích về đất ở và quyền sử dụng đất, đồng thời tránh sự nhầm lẫn giữa đất đai và quyền sử dụng đất trong giao dịch dân sự, chúng tôi đề xuất xây dựng khái niệm quyền sử dụng đất ở trong khoa học luật dân sự hiện nay như sau:

"Quyền sử dụng đất ở là quyền tài sản gắn với đất ở và là đối tượng của các giao dịch dân sự. Người sử dụng đất ở có quyền chuyển quyền sử dụng đất ở cho người khác theo quy định của pháp luật".

*** Hợp đồng**

Đã có nhiều công trình khoa học trong nước và nước ngoài nghiên cứu chuyên sâu về khái niệm hợp đồng trên cơ sở phân tích thuật ngữ, bản chất, các điều kiện để một thỏa thuận được coi là hợp đồng. Do vậy, trong phần này, chúng tôi chủ yếu sơ lược kết quả nghiên cứu của các tác giả, làm tiền đề cho việc xây dựng khái niệm hợp đồng chuyển nhượng HĐCNQSDĐ ở trong khoa học pháp lý Việt Nam.

Trên cơ sở so sánh với quy định về hợp đồng trong hệ thống Civil law (Dân luật), Common Law (Thông luật), luật thực định của một số quốc gia trên thế giới như Pháp, Hoa Kỳ, Trung Quốc, Nga, các nhà khoa học, ... , so sánh với khái niệm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam, có tác giả cho rằng định nghĩa hợp đồng (dân sự) tại Điều 388 BLDS 2005 là chấp nhận được. Tuy vậy, để đảm bảo tính chuẩn xác của thuật ngữ này, đề nghị Quốc hội cần sửa đổi Điều 388 BLDS 2005 theo hướng bỏ hai từ "dân sự" kèm theo thuật ngữ "hợp đồng" [58, tr. 8 ÷ 13]. Điều 385 BLDS 2015 xây dựng khái niệm hợp đồng trên tinh thần tiếp thu toàn bộ quy định tại Điều 388 BLDS 2005, chỉ bỏ hai từ "dân sự". Cụ thể "hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự".

Bản chất của hợp đồng là thỏa thuận, nhưng không phải sự thỏa thuận nào của các bên cũng là hợp đồng [33, tr. 96], chỉ những thỏa thuận tạo ra sự ràng buộc pháp lý mới được coi là hợp đồng [58, tr. 16].

Về khái niệm thỏa thuận, theo Từ điển Tiếng Việt, thỏa thuận là "nhất trí, đồng ý với nhau sau khi bàn bạc" [68, tr. 1578]. Từ điển Bách khoa Việt Nam định nghĩa thỏa thuận là "sự nhất trí chung được thể hiện ở chỗ không có một ý kiến đối lập của bất cứ một bộ phận nào trong số các bên liên quan đối với những vấn đề quan trọng và thể hiện thông qua quá trình mà mọi quan điểm của các bên liên quan đều phải xem xét và dung hòa" [73, tr. 15 ÷ 17]. "Trên phương diện pháp lý, để có thể hình thành nên hợp đồng, pháp luật quy định các bên tham gia cùng thương lượng, trao đổi, bàn bạc để đi đến sự nhất trí chung, dựa trên sự đề nghị của một bên và sự chấp nhận hoàn toàn của bên kia. Nhưng sự thỏa thuận với tư cách là một yếu tố thể hiện bản chất của hợp đồng còn có ý nghĩa tích cực hơn so với các khái niệm thương lượng, bàn bạc, đồng ý. Nếu khái niệm "thương lượng" hay "bàn bạc" dùng để chỉ quá trình thương thuyết, giao dịch giữa các bên và khái niệm "đồng ý" dùng để chỉ kết quả của quá trình đó, thì khái niệm "thỏa thuận" ở đây được hiểu là toàn bộ quá trình, từ sự "thương lượng" đến sự "thống nhất ý chí". Đó là quá trình dung hòa giữa ý chí các bên, đi từ sự đồng ý của từng bên, đến sự hiệp ý hay gặp gỡ ý chí của hai hay nhiều bên khác nhau, nhằm đạt được "sự nhất trí chung", hay "sự đồng thuận" giữa hai hay nhiều bên đó. Bản chất của sự thỏa thuận là kết quả của sự thống nhất giữa "ý chí"' với "sự bày tỏ ý chí" của mỗi bên, đặt trong mối liên hệ thống nhất với sự "ưng thuận" tương ứng của một bên hoặc các bên khác, tạo thành sự

"đồng thuận" của các bên, nhằm đạt một mục đích xác định. Như vậy, "thỏa thuận vừa là tiền đề, vừa là yếu tố cơ bản cho sự tồn tại của hợp đồng" [58, tr. 14 - 15].

Pháp luật đất đai có quy định về thu hồi quyền sử dụng đất có bồi thường (bằng tiền hoặc bằng mảnh đất khác có vị trí, giá trị tương đương). Về hiện tượng, hình thức này có nhiều điểm tương đồng với hợp đồng chuyển nhượng (có sự chuyển giao không hoàn lại quyền sử dụng đất, có giá cả được thể hiện bằng khoản tiền bồi thường) hoặc chuyển đổi quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, về bản chất, những trường hợp này không phải là hợp đồng vì không có yếu tố thỏa thuận. Người sử dụng đất phải trao trả quyền sử dụng đất cho Nhà nước khi thuộc diện bị thu hồi đất theo quy định của pháp luật. Sự thoả thuận (nếu có) chỉ có thể ở số tiền được bồi thường.

Dấu hiệu thứ hai thể hiện bản chất của hợp đồng, là "sự thỏa thuận giữa các bên phải nhằm tạo ra một sự ràng buộc pháp lý, tức là sáng tạo ra các quyền và nghĩa vụ mới, ngoài những quyền và nghĩa vụ luật định, hoặc làm thay đổi hay chấm dứt các quyền, nghĩa vụ ấy" [58, tr. 15].

Về định nghĩa và bản chất hợp đồng, chúng tôi đồng thuận với quan điểm và nhận định về hai dấu hiệu nêu trên. Trong đó, yếu tố "thỏa thuận" mang tính pháp lý và là đặc trưng của hợp đồng phải thể hiện được đồng thời hai đặc điểm (i) quá trình thương lượng, đàm phán và (ii) nội dung hợp đồng thể hiện được sự thống nhất ý chí của các bên.

Tuy nhiên, để làm rõ khái niệm hợp đồng trong khoa học pháp lý, chúng tôi bổ sung một số vấn đề sau:

(1) Phân biệt thỏa thuận với tư cách là các điều khoản trong hợp đồng với thỏa thuận tạo nên hợp đồng.

Thực tế, một hợp đồng thường được xây dựng bởi nhiều điều khoản, vậy có thể coi mỗi điều khoản của hợp đồng là một thỏa thuận độc lập và là hợp đồng được không? Chúng tôi cho rằng, sự thỏa thuận để hình thành nên hợp đồng là một quá trình từ sự trao đổi, thương lượng đến thống nhất ý chí của các bên về toàn bộ các nội dung đã đưa ra. Do vậy, khi xem xét các thỏa thuận với tư cách là hợp đồng, cần phải được đặt trong quá trình và sự đồng thuận về tất cả các vấn đề chứ không phải từng điều khoản riêng lẻ. Hay nói cách khác, thỏa thuận chỉ được coi là hợp đồng khi (i) thể hiện sự thống nhất ý chí của các chủ thể về các nội dung đã đàm phán, thương thảo (thông thường sẽ xoay quanh đối tượng hợp đồng) và (ii) tạo ra quyền và nghĩa vụ của các bên. Trong hợp đồng, có những điều khoản có tính chất tương hỗ, bổ sung và nằm trong một chỉnh thể thống nhất, ví dụ với một hợp đồng mua bán hàng hóa, tương ứng với hàng hóa sẽ là giá trị của hàng hóa, chất lượng hàng hóa, thời hạn giao hàng, phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, ... do vậy mỗi điều khoản (hoặc thỏa thuận) riêng lẻ sẽ không được coi là hợp đồng. Tuy nhiên, có những hợp đồng có thể tách ra thành các hợp đồng nhỏ nếu các các thỏa thuận trong hợp đồng đó đáp ứng các tiêu chí (i) và (ii) nêu trên, ví dụ hợp đồng chuyển nhượng dự

án trong đó có bao gồm chuyển nhượng quyền sử dụng đất, các bên có thể tách việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất thành hợp đồng độc lập để thực hiện thủ tục đăng ký đối với riêng hợp đồng đó.

(2) Xác định yếu tố "hợp pháp" có phải là điều kiện "cần" để hình thành hợp đồng trong khoa học pháp lý.

Để xác định yếu tố "hợp pháp" có phải là điều kiện "cần" để tạo nên hợp đồng hay không, chúng tôi phân tích trên hai phương diện:

Về phương diện lý luận, để được thừa nhận là hợp đồng trong khoa học pháp lý, ngoài yếu tố thỏa thuận, chúng tôi cho rằng nên bổ sung điều kiện "hợp pháp". BLDS Pháp quy định "Hợp đồng được giao kết *hợp pháp* có giá trị hiệu lực đối với các bên" và "chỉ có thể bị hủy bỏ trên cơ sở có thỏa thuận chung, hoặc theo những căn cứ do pháp luật quy định" và "phải được thực hiện một cách thiện chí" [58, tr. 18]. BLDS 2015 của Việt Nam quy định "giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác" [3, Điều 122]. Trong đó có các trường hợp vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội, giả tạo (vô hiệu tuyệt đối, không phụ thuộc vào thời hiệu) sẽ bị vô hiệu mà không cần có yêu cầu tòa án tuyên vô hiệu. Các trường hợp khác như vi phạm về chủ thể, bị lừa dối, cưỡng ép, nhầm lẫn, đe dọa, không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình hoặc vi phạm về hình thức (vô hiệu tương đối), thì bên bị vi phạm sẽ có quyền yêu cầu tòa án tuyên giao dịch đó vô hiệu. Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu là "không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập" [3, từ Điều 122 ÷ 131]. Hậu quả pháp lý của hợp đồng bị vô hiệu là hủy bỏ hợp đồng, cũng đồng nghĩa với việc hợp đồng không được pháp luật thừa nhận. Ở đây, chúng ta phân biệt thỏa thuận với tư cách là luật giữa các bên, được pháp luật bảo hộ và thừa nhận với thỏa thuận giữa các bên nhưng không được pháp luật bảo hộ. Trong trường hợp không được pháp luật bảo hộ, thỏa thuận đó vẫn có thể được các bên thực hiện, nhưng sẽ không thể được xem là hợp đồng trên phương diện pháp lý và có thể bị hủy bỏ bất kỳ lúc nào khi bị phát hiện hoặc có yêu cầu tòa án tuyên vô hiệu.

Trên phương diện tố tụng, không nhất thiết các thỏa thuận "hợp pháp" mới phát sinh quyền, nghĩa vụ pháp lý giữa các bên. Điều này thể hiện rõ nét nhất trong các trường hợp giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu hay hủy bỏ hợp đồng. Hợp đồng không được thừa nhận trên phương diện pháp lý, nhưng các bên đã thực hiện và đã có hậu quả pháp lý phát sinh. Việc "khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận" hoặc "trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả" [3, Điều 131] sẽ phải căn cứ vào các thỏa thuận và việc thực hiện các thỏa thuận của các bên trong hợp đồng bị vô hiệu hoặc hủy bỏ. Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp và thực hiện hợp đồng, thì chỉ cần các

thỏa thuận đó làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa các bên (không phân biệt hợp pháp hay không hợp pháp) thì vẫn phải được xem xét và áp dụng các quy định về hợp đồng để xác định mức độ lỗi làm cơ sở giải quyết.

Xét dưới góc độ khoa học pháp lý ứng dụng, để đảm bảo phù hợp với việc thực thi pháp luật và giải quyết tranh chấp về hợp đồng, chúng tôi nhất trí với quan điểm của tác giả Lê Minh Hùng và khái niệm hợp đồng quy định tại Điều 385 BLDS 2015.

**** Chuyển nhượng (mua bán) quyền sử dụng đất ở***

Chuyển nhượng thực chất là hoạt động mua bán tài sản. Theo NCS, việc lựa chọn hay sử dụng thuật ngữ "chuyển nhượng: hay "mua bán" không làm ảnh hưởng đến bản chất của giao dịch, bởi các lý do:

(1) Trong từ điển tiếng Việt, thuật ngữ chuyển nhượng và mua bán về bản chất đều là hoạt động "chuyển quyền sở hữu tài sản" [68, tr. 182]. Trong khoa học pháp lý của Việt Nam, vì tính chất đặc biệt của quyền sử dụng đất nên pháp luật chỉ cho phép việc "chuyển nhượng" thay vì "mua bán" quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, về bản chất giao dịch và cơ chế giải quyết tranh chấp thì vẫn áp dụng các quy định pháp luật về hợp đồng mua bán tài sản nói chung. Do vậy, việc sử dụng thuật ngữ "chuyển nhượng" như quy định pháp luật hiện hành về cơ bản vẫn thể hiện được bản chất của giao dịch, tuy nhiên thuật ngữ pháp lý này chỉ có ý nghĩa phân biệt với các giao dịch giữa người Việt Nam và sử dụng ngôn ngữ bằng tiếng Việt, còn trong trường hợp sử dụng ngôn ngữ hợp đồng bằng tiếng Anh, và chủ thể của một hay các bên không biết tiếng Việt, thì việc phân biệt các thuật ngữ "mua bán" 'và "chuyển nhượng" hầu như không có giá trị.

(2) Đối với một số công trình nghiên cứu khoa học trong nước, nhìn chung, các tác giả xem xét việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất với tư cách là hoạt động chuyển giao cùng lúc hai đối tượng: Đất và quyền sử dụng đất với phương thức có đền bù.

Có ba yếu tố tạo nên sự khác biệt cơ bản giữa hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất với các hoạt động chuyển quyền sử dụng đất khác, bao gồm: *i) sự chuyển giao cùng lúc đất và quyền sử dụng đất; ii) có đền bù được biểu hiện bằng giá chuyển nhượng; iii) tính không hoàn lại của tài sản chuyển giao, người chuyển nhượng không còn bất kỳ mối liên hệ nào với đất và quyền sử dụng đất.* Trong đó, yếu tố (i) là đặc điểm cơ bản của các tất cả các hoạt động chuyển quyền sử dụng đất nói chung, yếu tố (ii) có thể gặp trong hoạt động thuê hoặc chuyển nhượng, yếu tố (iii) có thể gặp trong giao dịch chuyển nhượng, tặng cho và chuyển đổi quyền sử dụng đất. Chỉ riêng có hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất mới thể hiện đầy đủ ba đặc điểm trên, và đây cũng là đặc trưng của quan hệ mua bán tài sản. Khi nghiên cứu về hoạt động chuyển nhượng, điều tạo nên sự khác biệt chính là (ii) và (iii), giá cả và tính không hoàn lại của tài sản. Điều này có ý nghĩa rất lớn trên thực tiễn, bởi khi giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoàn thành, người chuyển nhượng sẽ không còn bất kỳ mối liên hệ nào với đất

và quyền sử dụng đất. Mọi yêu cầu xung quanh việc đòi lại quyền sử dụng đất hoặc những quyền lợi liên quan sẽ không có cơ sở để xem xét. Đây là điểm khác biệt với giao dịch cho thuê, dù thời hạn thuê có thể kéo dài đến 50 hoặc 70 năm, thì người cho thuê vẫn là người có quyền đối với tài sản và họ có quyền yêu cầu người thuê phải thực hiện các nghĩa vụ bảo quản tài sản thuê theo quy định của pháp luật và hợp đồng. Còn đối với giao dịch chuyển đổi quyền sử dụng đất, mặc dù có chung đặc điểm thứ (iii), nhưng không có nội dung (ii) và việc trao đổi dựa trên cơ sở các mảnh đất và quyền sử dụng đất có cùng tính chất và ngang giá. Việc chuyển đổi quyền sử dụng đất bị hạn chế và chỉ được thực hiện khi thỏa mãn các quy định của pháp luật.

*** Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở**

Về khái niệm HĐCNQSDĐ, Điều 697 BLDS 2005 quy định *"HĐCNQSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất chuyển giao đất và quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, còn bên nhận chuyển nhượng trả tiền cho bên chuyển nhượng theo quy định của Bộ luật này và pháp luật đất đai*". Định nghĩa này không nêu được khác biệt giữa giao dịch chuyển nhượng với giao dịch cho thuê quyền sử dụng đất bởi chưa đề cập đến "tính không hoàn lại của quyền sử dụng đất".

BLDS 2015 không có quy định riêng về HĐCNQSDĐ mà chỉ có quy định hợp đồng về quyền sử dụng đất [3, Điều 500]. HĐCNQSDĐ ở về bản chất là một loại hợp đồng về quyền sử dụng đất và chỉ khác biệt so với HĐCNQSDĐ nói chung ở đối tượng của hợp đồng. Có nghĩa, đối tượng của hợp đồng này thu hẹp hơn so với HĐCNQSDĐ. Tuy nhiên, chính sự khác biệt về đối tượng của hợp đồng đã dẫn đến sự mở rộng hoặc thu hẹp về chủ thể, quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở so với HĐCNQSDĐ.

Căn cứ khái niệm về đất ở, quyền sử dụng đất ở, hợp đồng, trên cơ sở ba đặc trưng của hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất, NCS đề xuất xây dựng khái niệm HĐCNQSDĐ ở trong khoa học pháp lý như sau:

"HĐCNQSDĐ ở là sự thỏa thuận giữa người sử dụng đất (sau đây gọi là bên chuyển nhượng) và chủ thể khác (sau đây gọi là bên nhận chuyển nhượng) về việc chuyển giao đất và quyền sử dụng đất trên thửa đất đã được pháp luật công nhận là đất ở trên cơ sở giá cả được các bên thống nhất, đất và quyền sử dụng đất được chuyển giao toàn bộ cho bên nhận chuyển nhượng và bên chuyển nhượng không còn bất kỳ mối liên hệ nào với đất và quyền sử dụng đất".

1.2. Đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

HĐCNQSDĐ ở bản chất là hợp đồng mua bán tài sản, do vậy có đầy đủ các đặc điểm của hợp đồng này. Theo tác giả Nguyễn Ngọc Điện, hợp đồng mua bán tài sản đặc trưng bởi việc giao một tài sản để đổi lấy một số tiền, bởi việc giao một số tiền để đổi lấy

một tài sản. Đó là một hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu tài sản có đền bù. Trên nguyên tắc, đó là một hợp đồng ưng thuận, nghĩa là được giao kết vào thời điểm đạt được thoả thuận của các bên về nội dung chủ yếu của hợp đồng. Tuy nhiên, đối với một vài hợp đồng mua bán có đối tượng là những tài sản có giá trị lớn và phải đăng ký quyền sở hữu (như quyền sử dụng đất, nhà ở, ..), luật Việt Nam hiện hành có những quy định riêng về hình thức giao kết và, trong điều kiện của những trường hợp đó, mua bán được coi là một hợp đồng trọng thức (contrat solennel) [49, tr.15].

Dựa trên lý luận về hợp đồng mua bán tài sản, các đặc trưng của hoạt động chuyển nhượng đã phân tích ở phần trên và quy định pháp luật hiện hành, HĐCNQSDĐ ở có những đặc điểm cơ bản sau:

(1) Là hợp đồng song vụ

Trong hợp đồng song vụ, mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau. Theo tác giả Vũ Văn Mẫu, khế ước có tính cách song phương là khi các người lập ước cam kết tương hỗ với nhau. Trong khế ước song phương do tính cách tương hỗ của các nghĩa vụ, một người kết ước vừa là trái chủ vừa là người phụ trái. Ví dụ, trong khế ước mua bán, người mua vừa có nghĩa vụ trả tiền vừa có quyền đòi giao đồ vật đã mua. Người bán cũng vậy vừa có trái vụ phải giao đồ vừa có quyền đòi lại tiền mua [64, tr.72]. Cơ sở để xác định tính chất đơn vụ hay song vụ chính là mối liên hệ giữa quyền và nghĩa vụ giữa các bên tại thời điểm hợp đồng dân sự có hiệu lực [66, tr.101, 102].

Trong HĐCNQSDĐ ở, quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng tương ứng với bên nhận chuyển nhượng. Tuy nhiên, vì có sự xuất hiện của Nhà nước vừa với vai trò của đại diện chủ sở hữu, đồng thời là cơ quan quản lý hành chính về đất đai, nên tính chất "song vụ" trong hợp đồng này có một số điểm khác biệt so với hợp đồng mua bán và hợp đồng khác về quyền sử dụng đất, thể hiện trên một số phương diện sau:

Thứ nhất, trong HĐCNQSDĐ ở, bên cạnh việc thực hiện quyền và nghĩa vụ với bên kia, còn có quyền và nghĩa vụ của mỗi bên đối với Nhà nước (tuân thủ quy định pháp luật về quy hoạch, mục đích sử dụng đất, các điều kiện chuyển nhượng, thời hạn sử dụng, việc khai thác, sử dụng, xây dựng các công trình trên đất, …).

Thứ hai, trong các giao dịch về quyền sử dụng đất luôn tồn tại ba chủ thể. Chủ thể Nhà nước mặc dù không xuất hiện trong hợp đồng nhưng lại có tầm quan trọng và chi phối lớn đối với thỏa thuận của các bên. Sự chi phối của Nhà nước thể hiện rõ nét nhất thông qua các quy định của pháp luật và quyết định hành chính của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, quyết định cấp GCN QSDĐ, …).

Thứ ba, trong một số trường hợp, Nhà nước xuất hiện với tư cách là một bên chủ thể trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất (hợp đồng thuê quyền sử dụng đất trên thị

trường sơ cấp). Tuy nhiên, đối với HĐCNQSDĐ ở, Nhà nước không xuất hiện với tư cách là một bên trong hợp đồng. Các chủ thể của HĐCNQSDĐ là người sử dụng đất.

Thứ tư, sự thỏa thuận trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất là yếu tố quan trọng để hình thành hợp đồng, nhưng sự thỏa thuận đó bị chi phối bởi ý chí của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu đồng thời là cơ quan quản lý về đất đai. Do vậy, sự thỏa thuận của các chủ thể trong các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất bị hạn chế hơn so với các giao dịch mua bán tài sản khác.

Thứ năm, các thỏa thuận trong HĐCNQSDĐ ở ít chịu sự chi phối của ý chí Nhà nước hơn so với các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất khác. Phạm vi quyền của người sử dụng đất ở rộng nhất so với các loại quyền sử dụng đất khác. Có thể nói quyền của người sử dụng đất ở rất gần với quyền của chủ sở hữu, thể hiện ở các quyền chuyển nhượng, góp vốn, tặng cho, cho thuê, thừa kế, … và không bị giới hạn cứng về thời hạn sử dụng đất.

Thứ sáu, đối với các giao dịch dân sự thông thường, pháp luật quy định "mọi thỏa thuận, cam kết không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng". Riêng trong lĩnh vực đất đai, pháp luật nước ta qua các thời kỳ đều có những quy định chặt chẽ về việc quản lý, sử dụng, giao dịch liên quan đến đất và/ hoặc quyền sử dụng đất. Ý chí của Nhà nước thông qua các quy định pháp luật là yêu cầu bắt buộc tuân thủ đối với các bên. Do vậy, đối với các giao dịch về quyền sử dụng đất, sự thỏa thuận của các chủ thể chịu sự chi phối của pháp luật ở phạm vi "phải tuân thủ các quy định pháp luật" chứ không chỉ là "không vi phạm điều cấm của luật" [3, khoản 2 Điều 3] như các giao dịch dân sự khác.

(2) HĐCNQSDĐ ở là hợp đồng có đền bù

Khoản tiền mà bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trả cho bên chuyển nhượng là khoản đền bù đối với quyền sử dụng đất. Đối với bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, khoản đền bù mà bên này nhận được sẽ bao gồm cả quyền sử dụng đất ở và mảnh đất gắn với quyền sử dụng đất ở. Nói cách khác, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất sẽ nhận được hai tài sản cùng một lúc và việc khai thác, sử dụng giá trị quyền sử dụng đất sẽ thông qua hoạt động khai thác, sử dụng đất ở.

Xét tính đền bù về giá trị tài sản trong giao dịch về quyền sử dụng đất, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thường sẽ đạt được cả hai mục tiêu về giá trị (trong trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho chủ thể khác) và giá trị sử dụng (trong hoạt động khai thác, sử dụng đất): Một tài sản nói chung sẽ bao gồm giá trị và giá trị sử dụng. Đối với các giao dịch mua bán tài sản thông thường, bên bán thường hướng tới giá trị (tiền) và bên mua hướng tới giá trị sử dụng của tài sản. Đồng thời, giá trị và giá trị sử dụng thường sẽ giảm dần theo thời gian và tần suất sử dụng. Đất và quyền sử dụng đất là tài sản đặc thù, con người không thể tạo ra đất đai, cùng với việc tăng dân số như hiện

nay, quỹ đặt ngày càng thu hẹp trong khi nhu cầu sử dụng đất ngày càng tăng, do vậy giá trị của đất thường có xu hướng tăng theo thời gian. Là tài sản gắn liền với đất và đời sống, sinh hoạt của cá nhân, hộ gia đình, nên giá trị của quyền sử dụng đất luôn duy trì ở mức cân bằng với nhu cầu thị trường và hầu như không chịu rủi ro rớt giá. Do vậy, trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bên nhận chuyển nhượng thường sẽ đạt được cả hai mục tiêu về giá trị và giá trị sử dụng.

(3) HĐCNQSDĐ ở là hợp đồng nhằm mục đích chuyển giao quyền sở hữu đối với tài sản từ bên chuyển nhượng sang bên nhận chuyển nhượng

Đây là căn cứ kế tục quyền tài sản và là yếu tố phân biệt hợp đồng mua bán tài sản với hợp đồng cho mượn tài sản, hợp đồng cho thuê tài sản [66, tr.121]. Trên cơ sở quy định pháp luật hiện hành về căn cứ, hình thức xác lập và thời hạn sử dụng của quyền sử dụng đất ở, chúng tôi nhận thấy duy nhất HĐCNQSDĐ ở mang đầy đủ bản chất của quan hệ "mua bán". Người chuyển nhượng không còn bất kỳ mối quan hệ nào với tài sản đã chuyển nhượng và người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở được sử dụng đất ổn định, lâu dài. Mặc dù vậy, việc chuyển giao quyền sở hữu đối với tài sản trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có một số điểm đặc thù sau:

Thứ nhất, bởi pháp luật hiện hành không có quy định rõ ràng về "quyền sở hữu" của "người sử dụng đất ở" đối với "quyền sử dụng đất", nên mặc dù mang dấu hiệu của hoạt động chuyển giao quyền sở hữu, nhưng đặc điểm này không được minh thị như hợp đồng mua bán tài sản khác. Về bản chất pháp lý, chủ thể trong quan hệ chuyển nhượng hướng tới các "quyền" đối với thửa đất chứ không phải đất. Người sử dụng đất ở mặc dù có các quyền năng gần như đầy đủ của chủ sở hữu, nhưng khoa học pháp lý nước ta vẫn phân định ranh giới rõ ràng giữa chủ sở hữu đất và người sử dụng đất. Chủ sở hữu giữ các quyền thu hồi, trưng dụng, ban hành quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quản lý và áp đặt các chế tài đối với người sử dụng đất khi không tuân thủ đúng quy định pháp luật về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, ... Như vậy, quyền của người sử dụng đất luôn bị giới hạn và chi phối bởi quyền của chủ sở hữu đấ, việc chuyển giao "quyền sở hữu" đối với quyền sử dụng đất ở cũng bị giới hạn so với việc chuyển giao quyền sở hữu đối với các tài sản khác.

Thứ hai, trong các giao dịch về quyền sử dụng đất, duy nhất HĐCNQSDĐ mang đầy đủ dấu hiệu của hoạt động chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Người nhận chuyển nhượng được toàn quyền sử dụng đất ở theo quy định của pháp luật với thời hạn ổn định, lâu dài, không bị ràng buộc bởi các điều kiện, nghĩa vụ được quy định trong một hợp đồng khác.

Quy định về quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong pháp luật đất đai hiện hành có sự mở rộng hơn so với pháp luật đất đai thời kỳ trước, đó là quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với trường hợp đã trả tiền thuê đất một lần cho cả thời

gian thuê [12, điểm a, khoản 2 Điều 174] (chuyển nhượng quyền thuê). Khác với HĐCNQSDĐ (chỉ có sự chi phối của Nhà nước đối với thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thông qua quy định pháp luật hoặc quyết định hành chính), trong hợp đồng chuyển nhượng quyền thuê còn chịu sự chi phối của bên cho thuê (có thể là Nhà nước hoặc chủ thể khác thông qua hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất).

Đây là quy định có nhiều điểm tương đồng với hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, các bên trong quan hệ "chuyển nhượng quyền thuê" vẫn bị ràng buộc về thời hạn sử dụng đất và các thỏa thuận, điều kiện trong hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất. Trong hợp đồng này, người cho thuê không thay đổi, chỉ có sự thay đổi về người thuê. Bản chất của hợp đồng chuyển nhượng quyền thuê là sự "chuyển giao" từ người thuê này sang người thuê khác với các điều khoản và điều kiện không được trái với hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất ban đầu. Đây là những đặc điểm khác biệt cơ bản so với HĐCNQSDĐ ở.

Thứ ba, xét về biểu hiện của giao dịch, đất ở và quyền sử dụng đất ở là hai đối tượng tài sản tách rời nhưng thực chất đã hòa nhập vào làm một trên phương diện chiếm hữu, sử dụng, thậm chí cả định đoạt. Mục tiêu mà bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở hướng tới thực chất là "đất ở" với những tiêu chí cụ thể về ranh giới, địa giới, tính năng sử dụng, ...

(4) Là hợp đồng ưng thuận

Đối với hợp đồng mua bán tài sản thông thường, hợp đồng được giao kết vào thời điểm đạt được thoả thuận giữa các bên về nội dung chủ yếu của hợp đồng. Tuy nhiên, với HĐCNQSDĐ ở, như phân tích của tác giả Nguyễn Ngọc Điện về các giả thuyết về thời điểm giao kết hợp đồng, nên hiện nay vẫn chưa có quan điểm thống nhất về thời điểm giao kết hợp đồng [49, tr.69 – tr.73]. Nếu căn cứ yếu tố thoả thuận của các bên, thời điểm giao kết hợp đồng có thể được xác định kể từ thời điểm hợp đồng các bên đạt được thoả thuận và thể hiện sự thống nhất ý chí bằng việc ký kết hợp đồng. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào ý chí của Nhà nước với tư cách vừa là cơ quan quản lý, vừa là đại diện chủ sở hữu về đất đai, thì thời điểm giao kết hợp đồng sẽ là thời điểm hợp đồng được đăng ký vào sổ địa chính theo quy định của pháp luật hiện hành.

(5) Là hợp đồng trọng thức

Đặc trưng này cho phép phân biệt hợp đồng về quyền sử dụng đất nói chung với hợp đồng mua bán tài sản mà pháp luật không quy định về hình thức, thủ tục hợp đồng. Vi phạm các điều kiện về hình thức, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất sẽ vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và thuộc trường hợp vô hiệu. Như vậy, đây là loại hợp đồng thuộc nhóm các điều kiện khắt khe nhất trong số các hợp đồng dân sự theo quy định pháp luật hiện hành, bao gồm các điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, thủ tục hợp đồng...

Đối với HĐCNQSDĐ ở, việc giao kết hợp đồng phải đồng thời đáp ứng hai điều kiện: (i) Sự thỏa thuận giữa các bên và (ii) Sự ghi nhận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thông qua hoạt động đăng ký. Tác giả Nguyễn Ngọc Điện đưa ra hai giả thuyết "Giả thuyết thứ nhất: Hợp đồng được giao kết vào thời điểm cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển nhượng. Ở thời điểm đó, hợp đồng được giao kết và làm phát sinh ngay nghĩa vụ chuyển quyền sử dụng đất; nghĩa vụ này phát sinh, được thực hiện và chấm dứt cùng một lúc… Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không làm phát sinh nghĩa vụ chuyển quyền của người chuyển nhượng đối với người được chuyển nhượng trước thời điểm hợp đồng được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Nếu người chuyển nhượng không xin phép, thì người được chuyển nhượng không có quyền tự mình xin phép mà chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại … Giả thuyết thứ hai: Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được giao kết tại thời điểm lập văn bản, nhưng việc thực hiện nghĩa vụ chuyển quyền sử dụng đất phải được hoãn đến khi có sự cho phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Theo cách phân tích này, thì văn bản chuyển nhượng không phải là một tiền khế ước chuyển nhượng mà là một hợp đồng thực sự. Hợp đồng được giao kết vào thời điểm các bên ký vào văn bản. Nghĩa vụ chuyển quyền sử dụng đất là nghĩa vụ của người chuyển nhượng, được thực hiện vì lợi ích trực tiếp của người được chuyển nhượng chứ không phải lợi ích trực tiếp của Nhà nước. Trong trường hợp người chuyển nhượng không thực hiện việc xin phép (thực hiện nghĩa vụ chuyển quyền sử dụng), người nhận chuyển nhượng được quyền tự mình xin phép và người chuyển nhượng phải hoàn trả chi phí liên quan. Có vẻ như giả thuyết này phù hợp hơn với tâm lý dân cư và tập quán giao dịch" [49, tr.71].

NCS đồng thuận với giả thuyết thứ hai, bởi yếu tố thỏa thuận là yêu cầu tiên quyết để hình thành hợp đồng. Nếu chú trọng đến thời điểm đăng ký hợp đồng, vô hình chung chúng ta đã phủ nhận giá trị của sự thỏa thuận. Điều này không phù hợp với lý luận về hợp đồng và khiến cho HĐCNQSDĐ ở nghiêng về đặc điểm của quan hệ quản lý hành chính Nhà nước nhiều hơn. Căn cứ lý luận về hợp đồng, thực tiễn giải quyết tranh chấp, NCS nhận thấy việc xác định giá trị hiệu lực của HĐCNQSDĐ ở cần có sự linh hoạt theo hai hướng: 1) Khi đáp ứng đủ các điều kiện do pháp luật quy định, HĐCNQSDĐ ở có giá trị hiệu lực giữa các bên và giá trị đối kháng với bên thứ ba; 2) Trường hợp đáp ứng đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng (trừ điều kiện đăng ký), HĐCNQSDĐ ở vẫn nên được xem xét là "hợp đồng thực sự" chứ không phải là một văn bản "tiền khế ước", có giá trị hiệu lực giữa các bên trong hợp đồng (trừ giá trị đối kháng với bên thứ ba), mọi hành vi vi phạm hợp đồng sẽ bị áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng. Nếu không được hiểu và vận dụng theo hướng trên, trong thực tế có thể xảy ra trường hợp lợi dụng quy định điều kiện có hiệu lực của HĐCNQSDĐ ở để phủ nhận toàn bộ các thỏa thuận đã đạt được thông qua việc ký kết hợp đồng. Khi xảy ra tranh chấp, bên vi phạm có

thể viện lý do "chưa có hợp đồng" để trốn tránh nghĩa vụ phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại (nếu có), ... quy định trong hợp đồng.

(6) Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở không áp dụng quy định "đơn phương chấm dứt hợp đồng".

Đây là điểm đặc thù của HĐCNQSDĐ ở nói riêng, các hợp đồng được pháp luật quy định có hiệu lực vào thời điểm đăng ký nói chung. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đồng thời là thời điểm ghi nhận quyền sử dụng đất của bên nhận chuyển nhượng, nếu sau thời điểm có hiệu lực mà một bên tự ý chấm dứt hợp đồng, thì các bên phải hoàn trả lại tài sản đã nhận, đồng thời hủy bỏ việc đăng ký hợp đồng. Điều này đồng nghĩa với việc hợp đồng không còn hiệu lực hay nói cách khác là hợp đồng bị huỷ bỏ. Khác với trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng, hợp đồng vẫn được công nhận trên phương diện pháp lý, các bên có nghĩa vụ hoàn tất toàn bộ quyền, nghĩa vụ đã thực hiện tính đến thời điểm chấm dứt hợp đồng, bên có lỗi trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng có trách nhiệm thực hiện các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng (phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, ...) theo quy định.

1.3. Sự kế thừa và phát triển các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở qua các thời kỳ lịch sử

Quan hệ mua bán, chuyển nhượng đất đai xuất hiện cùng với quá trình hình thành quan hệ sở hữu tư nhân về đất đai. Thông qua lược sử các quy định pháp luật liên quan đến HĐCNQSDĐ tại Phụ lục 2, chúng ta có thể nhận thấy quy định về HĐCNQSDĐ hiện nay có sự kế thừa và phát triển của pháp luật thời kỳ trước, thể hiện ở một số nội dung cơ bản sau:

(1) Các quy định về giao dịch mua bán đất đai/ quyền sử dụng đất chịu sự chi phối của chính sách sở hữu, quản lý đất đai của Nhà nước trong từng thời kỳ và chỉ được thực hiện giao dịch khi đáp ứng các điều kiện nhất định. Ví dụ, việc mua bán đất đai vào thế kỷ XIV có chiều hướng phát triển mạnh do sự bảo đảm và khuyến khích của Nhà nước, lấn át cả ruộng công. Để hạn chế sự tư hữu, nhà Lý đã ban hành chính sách hạn điền để thúc đẩy quan hệ chuyển dịch đất đai từ người có nhiều ruộng sang người có ít ruộng. Sang thời Lê sơ, chính sách lộc điền và quân điền được nhà Lê áp dụng một cách triệt để, ruộng đất lộc điền thuộc quyền sở hữu của nhà vua, người được cấp chỉ được quyền sử dụng hoặc để lại thừa kế chứ không được mua bán, chuyển nhượng. Tuy nhiên, bởi việc mua bán ruộng đất tư vẫn diễn ra phổ biến nên nhà Lê quy định rõ cả hình thức, cách thức, thủ tục mua bán đất đai, trình tự xét xử các vụ kiện tụng, ...

Việc quản lý, chế độ sở hữu đất đai thể hiện sự hưng thịnh, phát triển hay tồn vong của một triều đại. Hoàn cảnh lịch sử, chính quyền, người sở hữu, người sử dụng đất trong các thời kỳ lịch sử có thể khác nhau nhưng đều có một điểm chung về vai trò quyết định

của Nhà nước đối với chính sách quản lý, chế độ sở hữu và các giao dịch mua bán, chuyển nhượng đất/ quyền sử dụng đất.

(2) Việc quản lý hoạt động mua bán đất đai qua hệ thống địa bạ đồ sộ có quy mô toàn quốc của triều đình nhà Nguyễn là tiến bộ lớn trong chính sách quản lý đất đai, được các nước trên thế giới đánh giá cao. Giai đoạn này, mọi hành vi mua bán, chuyển nhượng đất đai đều được Nhà nước quản lý chặt chẽ bằng hệ thống địa bạ.

Chúng ta có thể nhận thấy sự kế thừa và phát triển các quy định về hệ thống địa bạ thông qua quy trình và sự quản lý về hoạt động đăng ký đất đai trong pháp luật hiện hành. Cùng với việc ứng dụng công nghệ thông tin, hệ thống đăng ký đất đai hiện nay đã tiến bộ hơn rất nhiều so với chính sách địa bạ ra đời cách đây hàng trăm năm, nhưng giá trị và mục đích của các quy định này đều hướng tới hiệu quả quản lý và minh bạch hóa các giao dịch liên quan đến đất đai.

(3) Hình thức, thủ tục của các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất đều phải được thể hiện bằng văn bản và có xác nhận/ điểm chỉ của các bên và có người làm chứng. Đến giai đoạn hiện nay, quy định về hình thức của giao dịch cơ bản vẫn không thay đổi, chỉ có sự điều chỉnh theo hướng chặt chẽ và phù hợp hơn.

(4) HĐCNQSDĐ lần đầu tiên được quy định tại BLDS 1995, BLDS 2005 tiếp tục ghi nhận chế định này và pháp luật đất đai hướng dẫn cụ thể về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Pháp luật kinh doanh bất động sản quy định cụ thể về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh bất động sản. BLDS 2015 không quy định riêng về HĐCNQSDĐ, như vậy các nguyên tắc xác lập giao dịch, việc giao kết và thực hiện HĐCNQSDĐ sẽ không còn sự tách biệt nhiều với các hợp đồng thông dụng khác. Tuy nhiên, các quy định về quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng, đối tượng của hợp đồng lại được pháp luật đất đai, kinh doanh bất động sản hiện hành quy định cụ thể hơn.

Pháp luật không có quy định riêng về HĐCNQSDĐ ở, nhưng cùng với sự ra đời của "đất ở", các quy định về HĐCNQSDĐ ở cũng vì thế được hình thành trên cơ sở kết hợp và hệ thống các điều luật liên quan đến hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

(5) Căn cứ các quy định pháp luật từng thời kỳ, có thể nhận thấy sự ưu tiên của pháp luật và vị trí, vai trò của từng loại đất. Từ giai đoạn Luật cải cách ruộng đất năm 1953 trở lại trước, sự điều chỉnh của pháp luật chủ yếu áp dụng đối với đất nông nghiệp (ruộng đất, lộc điền, ...). Đất ở là một trong những loại đất được pháp luật ghi nhận muộn hơn so với các loại đất khác (từ Luật Đất đai 2003) nhưng đã thể hiện vị trí pháp lý quan trọng bởi nhu cầu sử dụng tăng. Trong giai đoạn hiện nay, chính sách quản lý Nhà nước đối với đất ở, nhà ở ngày càng chặt chẽ, quy định pháp luật về đất

ở, nhà ở, giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất ở (trong đó có HĐCNQSDĐ ở) được coi trọng, cụ thể và hoàn thiện hơn.

(6) Sự ra đời và hoàn thiện các quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở là yêu cầu tất yếu đặt ra cả trên phương diện lý luận về tài sản và thực tiễn, cụ thể:

(i) Dựa trên yêu cầu lý luận

Tài sản là vấn đề trung tâm, cốt lõi của mọi quan hệ xã hội nói chung và quan hệ pháp luật nói riêng. Qua thực tiễn tìm hiểu cho thấy trong khoa học pháp lý hiện nay không có khái niệm thống nhất về tài sản, cũng như các tiêu chí chung để xác định một loại đối tượng nào đó có phải là tài sản hay không mà tồn tại nhiều quan điểm như: tài sản sản nghiệp, tài sản là lợi ích vật chất, tài sản là đối tượng của quyền sở hữu, tài sản là đối tượng của giao lưu dân sự, tài sản là những gì định giá được… Mặc dù còn nhiều quan điểm khác nhau nhưng không thể phủ nhận rằng tính chất của "giá trị" thể hiện trong các quan điểm về tài sản là rất nổi bật. Từ Hiến pháp 1980, đất đai ở Việt Nam được xác định thuộc sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Như vậy, chỉ có một chủ thể duy nhất có quyền sở hữu đối với đất đai, việc chuyển quyền sở hữu đối với đất đai là không thể thực hiện được. Với quan điểm này, trong thời kỳ bao cấp, Nhà nước ta không thừa nhận các giao dịch mua bán đất đai. Các giao dịch mua bán đất được xác lập trên thực tế trước năm 1993 thực chất đều là các giao dịch ngầm, không được pháp luật thời kỳ đó công nhận, đến nay pháp luật Việt Nam hiện hành mới ghi nhận các hợp đồng này.

Đất đai là tư liệu sản xuất quan trọng hàng đầu, nhưng những quan điểm "cứng nhắc" của thời kỳ bao cấp về khả năng chuyển dịch quyền đối với đất khiến cho người dân không thực sự nhận thức đúng về giá trị của đất. Người dân vì quan hệ thân thích, họ hàng… có thể thoải mái cho mượn, cho tặng nhau đất đai – đây là những điều khó được thấy trong xã hội ngày nay, và cũng chính là nguồn gốc của rất nhiều tranh chấp đòi đất hiện tại. Là đầu vào quan trọng của sản xuất, cũng giống như nhân công, giống như các nguyên vật liệu nhưng giá trị của đất lại rất mờ nhạt, bởi lẽ đất không được chuyển dịch, không có điều kiện để thể hiện giá trị.

Với quan hệ sở hữu đất đai hiện nay, việc chuyển dịch quyền sở hữu đất đai là không thể thực hiện được nhưng bản thân quyền sử dụng đất lại rất cần được chuyển dịch và tham gia vào các giao lưu dân sự để từ chủ thể không có nhu cầu sử dụng đến với chủ thể có nhu cầu sử dụng, nhằm phát huy được những giá trị kinh tế của đất. Vì vậy, pháp luật đã đặt ra một vấn đề lý luận mới, đó là: đất đai chuyển dịch giữa các chủ thể với nhau không thông qua con đường chuyển dịch quyền sở hữu mà bằng con đường chuyển dịch của quyền sử dụng. Giao dịch mua bán trong pháp luật Việt Nam được hiểu là chuyển quyền sở hữu, bởi vậy, giao dịch trên không được gọi là "mua

bán đất đai" mà được gọi là "chuyển dịch chuyển quyền sử dụng đất". Hình thức pháp lý của giao dịch này được gọi là "HĐCNQSDĐ".

(ii) Dựa trên lý luận về tài sản.

Sau khi Việt Nam xác lập chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai năm 1980, LĐĐ 1987 ra đời, quy định ràng buộc chặt chẽ vấn đề chuyển quyền đối với đất đai. Với những quy định tại Điều 5, Điều 16 LĐĐ 1987, có thể thấy rõ việc chuyển quyền sử dụng đất đai không cho thấy tính thị trường, đất đai không thể tự do chuyển dịch theo cung – cầu mà phải được sự cho phép của Nhà nước. Người dân không thể mua bán đất đai, chỉ được chuyển quyền vô cùng hạn chế trong những trường hợp được quy định tại Điều 16 Luật đất đai 1987.

Mặc dù quy định pháp luật như vậy nhưng nó lại không thể ngăn cản được sự hình thành của một thị trường ngầm về đất đai. Ví dụ: khi một gia đình chuyển đi nơi khác sinh sống, làm ăn, muốn bán lại đất đang ở cho người khác thì theo quy định của luật sẽ không bán được, muốn mua đất ở nơi khác cũng không thể mua được. Để tháo gỡ những nút thắt này, người dân đã tìm cách ký với nhau những hợp đồng viết tay và tự do chuyển dịch. Tình trạng này dẫn đến việc Nhà nước không thể kiểm soát được người sử dụng đất thực sự, bên cạnh đó là vấn đề loạn giá, tranh chấp đất đai khó giải quyết. Chưa kể dưới góc độ kinh tế, Nhà nước cũng không thu được bất kỳ lợi ích nào từ hoạt động chuyển nhượng của người dân.

Đối mặt với những vấn đề này, Luật đất đai 1993 ra đời đã ghi nhận các quyền chuyển quyền đối với quyền sử dụng đất. Người dân được tự do ý chí xác lập các giao dịch, một trong số đó là "chuyển nhượng quyền sử dụng đất", hay còn được gọi bằng thuật ngữ xã hội là "mua bán đất đai". Đất đai là tư liệu sản xuất, là nơi ở, sinh sống của con người; có người muốn "cung", có người muốn "cầu". Nếu hoạt động chuyển nhượng không được thực hiện, đất đai "đóng băng", các giá trị của nó không thể phát huy được, còn người dân thì tìm đủ mọi cách lách luật chỉ để đáp ứng những nhu cầu sống bình thường của mình. Vì vậy, sự ra đời của quy định pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung và HĐCNQSDĐ ở nói riêng không chỉ là quy định mở đường cho sự phát triển của nền kinh tế thị trường mà hơn hết đó là hệ quả từ sự vận động tất yếu của xã hội.

Khi các quan hệ xã hội phát triển đến một mức độ nhất định, đòi hỏi hệ thống pháp luật cần phải ra đời để điều chỉnh và đảm bảo các quan hệ đó vận hành trong hành lang pháp lý an toàn, ổn định và giảm thiểu tranh chấp.

Kết luận Chương 1

Trong Chương 1, nghiên cứu sinh đã giải quyết những vấn đề lý luận cơ bản về HĐCNQSDĐ ở, cụ thể:

(1) Xây dựng khái niệm HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở phân tích các khái niệm: Đất ở, quyền sử dụng đất ở, chuyển nhượng, hợp đồng. Đất ở được xem xét trên cơ sở ba nội dung cơ bản: i) Vai trò của đất ở trong giao dịch dân sự; ii) Mục đích sử dụng của đất ở; iii) Nguồn gốc ra đời của thuật ngữ "đất ở" trong khoa học pháp lý. Quyền sử dụng đất được phân tích trên cơ sở ba quan điểm tiếp cận phổ biến hiện nay: i) Là một trong những nội dung của quyền sở hữu; ii) Là vật quyền; iii) Là tài sản. Trên cơ sở kết quả phân tích, luận án chỉ ra đất ở mặc dù không phải là đối tượng của giao dịch dân sự (do chính sách sở hữu và quản lý đất đai của Nhà nước ta) nhưng luôn có mặt trong giao dịch dân sự với tư cách là đối tượng không tách rời của quyền sử dụng đất. Quyền sử dụng đất là đối tượng của giao dịch dân sự nhưng sẽ là đối tượng ảo nếu không gắn với đất. Đồng thời, để làm rõ vai trò của quyền sử dụng đất ở, luận án phân biệt vị trí độc lập tương đối của quyền sử dụng đất trong giao dịch dân sự và sự gắn kết, không tách rời của quyền sử dụng đất với đất trong hoạt động khai thác, sử dụng quyền sử dụng đất (bằng cách tác động trực tiếp vào đất). Dưới góc độ là tài sản, quyền sử dụng đất có vị trí độc lập tương đối (là đối tượng được định giá độc lập và được phép chuyển giao trong giao dịch dân sự với tư cách là "quyền tài sản"). Dưới góc độ là một trong những nội dung của quyền sở hữu (quyền khai thác, sử dụng đất), quyền sử dụng đất ở không tách rời với đất ở.

(2) Đặc điểm của HĐCNQSDĐ ở được phân tích căn cứ vào các đặc điểm của hợp đồng mua bán tài sản có đối tượng là quyền sử dụng đất (hợp đồng song vụ, có đền bù, nhằm mục đích chuyển giao quyền sở hữu tài sản, ưng thuận). Ngoài ra, vì đối tượng của hợp đồng là quyền sử dụng đất, nên luận án có nêu một số điểm khác biệt giữa HĐCNQSDĐ ở với hợp đồng mua bán tài sản khác (hợp đồng trọng thức, không áp dụng quy định đơn phương chấm dứt đối với HĐCNQSDĐ ở), giữa HĐCNQSDĐ ở với một số loại hợp đồng về quyền sử dụng đất khác (hợp đồng chuyển nhượng quyền thuê, tặng cho, chuyển đổi, ...).

(3) Pháp luật về HĐCNQSDĐ ở qua các thời kỳ được phân tích trên cơ sở nhận xét, đánh giá những điểm kế thừa, phát triển của quy định về HĐCNQSDĐ ở: Sự mở rộng, thu hẹp quyền sở hữu, quyền sử dụng và các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất chịu sự chi phối của chính sách, điều kiện lịch sử, kinh tế, xã hội trong từng thời kỳ; Hệ thống đăng ký đất đai đã được hình thành từ hàng trăm năm trước; Quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ là sự ra đời tất yếu dựa trên yêu cầu về lý luận về tài sản và thực tiễn, ...

CHƯƠNG 2
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở

2.1. Nội dung quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong pháp luật hiện hành

Tương tự như các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nói chung, HĐCNQSDĐ ở chịu sự điều chỉnh của nhiều ngành luật.

Đất đai, quyền sở hữu và quyền sử dụng đất được đề cập đến trong Hiến pháp, đạo luật có hiệu lực pháp lý cao nhất của Nhà nước ta và tiếp tục được cụ thể hóa tại các văn bản pháp lý khác. BLDS với tư cách là đạo luật gốc điều chỉnh các quan hệ dân sự nói chung quy định về địa vị pháp lý của cá nhân, pháp nhân, các điều kiện trở thành chủ thể của giao dịch dân sự, tài sản và quyền sở hữu, nghĩa vụ, hợp đồng, ... Pháp luật đất đai quy định cụ thể về các nội dung liên quan đến đất và quyền sử dụng đất, quyền và trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, đăng ký đất đai, cấp GCN QSDĐ, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất, chế độ sử dụng, phân loại đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, ... Pháp luật kinh doanh bất động sản quy định về HĐCNQSDĐ trong hoạt động kinh doanh bất động sản. Pháp luật nhà ở quy định về các giao dịch mua bán nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở, ... Căn cứ quy định pháp luật về mục đích sử dụng đất ở và việc nghiêm cấm xây dựng "nhà ở trên đất không phải là đất ở" [16, khoản 4 Điều 6], thì chỉ các hợp đồng có đối tượng là "quyền sử dụng đất ở" chịu sự điều chỉnh của pháp luật nhà ở trong trường hợp có nhà ở trên đất (tuy nhiên trên thực tế vẫn có trường hợp ngoại lệ do sự thiếu thống nhất trong quy định pháp luật hiện hành).

Phạm vi điều chỉnh của các ngành luật nói trên đề cập đến nhiều nội dung. Để tập trung cho việc nghiên cứu của đề tài, trong phần này, luận án chủ yếu phân tích một số phương diện cơ bản.

(*1) Sự điều chỉnh của Hiến pháp đối với HĐCNQSDĐ ở*

Hiến pháp nước ta không quy định các giao dịch về quyền sử dụng đất, mà chỉ đề cập đến đất, quyền sở hữu đất và quyền sử dụng đất. Trong đó, "đất đai là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước, được quản lý theo pháp luật" [7, khoản 1 Điều 54]. Điều 53 Hiến pháp 2013 quy định "1. Quyền sở hữu đất đai là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. 2. Tổ chức, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất. Người sử dụng đất được chuyển quyền sử dụng đất, thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của luật. Quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ".

Quy định về đất đai, quyền sở hữu, quyền sử dụng đất trong Hiến pháp buộc các quy định pháp luật chuyên ngành phải tuân thủ. Quyền sử dụng đất và quyền chuyển quyền sử dụng đất (trong đó có quyền chuyển nhượng) của tổ chức, cá nhân là một trong những vấn đề Hiến định. Quy định về việc bảo hộ quyền của người sử dụng đất trong Hiến pháp cho thấy tầm quan trọng và sự quan tâm của Nhà nước đối với quyền, lợi ích của người sử dụng đất.

Trong nhóm các tài sản thuộc đối tượng của các giao dịch dân sự, duy nhất "quyền sử dụng đất" được đề cập trong Hiến pháp.

(2) Sự điều chỉnh của pháp luật dân sự đối với HĐCNQSDĐ ở

Pháp luật dân sự là ngành luật xương sống điều chỉnh các vấn đề về cá nhân, pháp nhân, quan hệ nhân thân, tài sản, hợp đồng. Các nguyên tắc, điều kiện về chủ thể, xác lập giao dịch, quyền và nghĩa vụ, hợp đồng, ... được áp dụng chung cho tất cả các quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm, bao gồm cả HĐCNQSDĐ. Cụ thể, chủ thể giao kết hợp đồng phải có đầy đủ năng lực hành vi (đối với cá nhân), năng lực pháp luật (pháp nhân). Hợp đồng phải tuân thủ các quy định pháp luật dân sự về nguyên tắc, điều kiện có hiệu lực, thực hiện, chấm dứt, nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của các bên khi vi phạm hợp đồng, phạt hợp đồng, bồi thường thiệt hại, ...

Các nguyên tắc cơ bản quy định tại Điều 2 BLDS 2015 là yêu cầu bắt buộc và chi phối mọi quan hệ dân sự. Các luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong từng lĩnh vực cụ thể không được trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng trái với khoản 2 Điều 4 BLDS 2015 thì quy định của BLDS được áp dụng. Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của BLDS và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên về cùng một vấn đề thì áp dụng điều ước quốc tế [3, Điều 4]. Trong trường hợp thỏa thuận phù hợp với pháp luật chuyên ngành nhưng trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, các quy định pháp luật dân sự được áp dụng. Trường hợp quy định pháp luật chuyên ngành không trái các nguyên tắc cơ bản nhưng có sự khác biệt với các quy định của pháp luật dân sự, theo tinh thần chung về nguyên tắc áp dụng luật và quy định tại Điều 4 BLDS 2015, các thỏa thuận trong hợp đồng sẽ phải tuân thủ pháp luật chuyên ngành. Nếu pháp luật chuyên ngành không quy định, quy định của pháp luật dân sự sẽ được áp dụng.

Đối với các quan hệ dân sự được pháp luật chuyên ngành điều chỉnh như lao động, bảo hiểm, kinh doanh bất động sản, nhà ở, ... , quy định về hợp đồng đối với các quan hệ chuyên ngành đều được quy định tại các ngành luật này. Riêng pháp luật đất đai không quy định về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, do vậy BLDS 2005 dành Chương XXVIII quy định về HĐCNQSDĐ từ Điều 698 đến Điều 702. BLDS 2015 không có quy định riêng về HĐCNQSDĐ mà chỉ có quy định về khái niệm, nội dung,

hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng và hiệu lực của hợp đồng về quyền sử dụng đất từ Điều 500 đến Điều 503.

(3) Sự điều chỉnh của pháp luật đất đai đối với HĐCNQSDĐ ở.

Nhà nước giữ cho mình quyền định đoạt tối cao với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai và giới hạn quyền của người sử dụng đất trên cơ sở phù hợp với các quy định của Hiến pháp nhằm đảm bảo hài hòa vai trò của chủ sở hữu, nguyên tắc quản lý thống nhất với đất đai và quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất. Pháp luật đất đai quy định cụ thể về các loại đất và việc sử dụng đất không đúng mục đích là một trong những căn cứ thuộc trường hợp bị Nhà nước thu hồi quyền sử dụng đất [12, điểm a, khoản 1 Điều 64]. Luật Đất đai 2013 cũng dành riêng Điều 79 quy định bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất ở.

Sự điều chỉnh của pháp luật đất đai đối với HĐCNQSDĐ ở được thể hiện trong mối quan hệ quản lý hành chính Nhà nước với người sử dụng đất trên một số phương diện cơ bản sau: (i) Các thỏa thuận trong hợp đồng phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch, mục đích, thời hạn sử dụng của đất ở; (ii) Các chủ thể được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, quyền và nghĩa vụ của các bên được quy định trong hợp đồng phải phù hợp với pháp luật đất đai; (iii) HĐCNQSDĐ ở phải đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai; (iv) Nếu thuộc các trường hợp phải bị thu hồi, trưng dụng đất, người sử dụng đất hoặc nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải chấp hành hoặc bị cưỡng chế thi hành và được nhận bồi thường theo quy định của pháp luật; (v) GCN QSDĐ do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp là một trong những điều kiện bắt buộc để người sử dụng đất được phép thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Khi hợp đồng chuyển nhượng có hiệu lực nhưng bên nhận chuyển nhượng chưa được cấp GCN QSDĐ thì vẫn chưa đủ điều kiện để thực hiện chuyển quyền sử dụng đất cho người khác; (vi) Để HĐCNQSDĐ được giao kết, thực hiện và có hiệu lực, các bên phải thực hiện đầy đủ các thủ tục hành chính và tuân thủ các điều kiện của pháp luật (thủ tục giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, đăng ký đất đai, tài sản gắn liền với đất, cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, các quyền của người sử dụng đất, ...). Cùng với việc ký kết hợp đồng, các thủ tục và văn bản, giấy tờ có liên quan đến quyền sử dụng đất phải được thực hiện và đính kèm hợp đồng theo quy định của pháp luật.

Quyền chuyển quyền sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất đã được quy định chi tiết trong pháp luật đất đai, trong đó người sử dụng đất có các quyền năng tương ứng với căn cứ xác lập, mục đích sử dụng hay thời hạn sử dụng đất.

(4) Sự điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản.

Trong trường hợp chủ thể giao kết hợp đồng thuộc đối tượng quy định tại Điều 2 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 (tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản tại

Việt Nam hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến kinh doanh bất động sản tại Việt Nam), thì HĐCNQSDĐ sẽ đồng thời chịu sự điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản. Điểm d khoản 1 Điều 17 quy định HĐCNQSDĐ là một trong các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản.

HĐCNQSDĐ ở trong hoạt động kinh doanh bất động sản sẽ đồng thời chịu sự điều chỉnh của pháp luật về nhà ở nếu quyền sử dụng đất ở có gắn với nhà ở hoặc các dự án xây dựng, kinh doanh nhà ở. Nói cách khác, phạm vi điều chỉnh của pháp luật nhà ở đối với các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất chủ yếu áp dụng với các hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất ở và nhà ở.

Ngoài ra, pháp luật kinh doanh bất động sản quy định cụ thể về nguyên tắc, quyền, nghĩa vụ của bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng, ban hành mẫu HĐCNQSDĐ trong kinh doanh bất động sản. Các quy định trên đã tạo hành lang pháp lý chặt chẽ và có tính bắt buộc cao hơn đối với các HĐCNQSDĐ nói riêng, hợp đồng kinh doanh bất động sản nói chung so với các HĐCNQSDĐ không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật này.

(5) Sự điều chỉnh của pháp luật nhà ở.

Thực tế, đất ở sẽ không thể hiện được mục đích sử dụng "để ở" của mình nếu không gắn với "nhà ở" và các công trình có liên quan được xây dựng để phục vụ đời sống, sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân. Do vậy, mục đích sử dụng đất trong trường hợp mua bán nhà ở gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải là "đất ở" hoặc "đất khu chung cư" (trừ một số trường hợp đặc biệt – được phân tích cụ thể trong Chương 2, Chương 3 của luận án).

Hợp đồng mua bán nhà ở gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở sẽ phải đồng thời tuân thủ các quy định pháp luật dân sự, đất đai, nhà ở và các quy định pháp luật khác có liên quan. Trong trường hợp thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản, theo Điều 1 Luật Nhà ở 2014, các quy định của Luật kinh doanh bất động sản sẽ được ưu tiên áp dụng so với pháp luật nhà ở.

Nhà ở là tài sản gắn liền với đất ở, chủ thể được công nhận quyền sở hữu nhà ở sẽ được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận cho chủ sở hữu nhà ở được thực hiện theo quy định của pháp luật về đất đai [16, Điều 9].

(6) Quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong pháp luật hiện hành

Pháp luật về HĐCNQSDĐ ở được thể hiện trên những phương diện:

(i) Quy định pháp luật về nguồn gốc hình thành đối tượng hợp đồng (căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở), điều kiện để quyền sử dụng đất ở trở thành đối tượng

của HĐCNQSDĐ ở, các loại đối tượng của HĐCNQSDĐ ở (Điều 55, Điều 143, Điều 144, Điều 145, Điều 136, Điều 137, Điều 188, ... Luật Đất đai 2013);

(ii) Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng quy định tại pháp luật dân sự bao gồm: Năng lực chủ thể; ý chí của các bên tham gia giao dịch; mục đích và nội dung của giao dịch; hình thức giao dịch (Điều 122 BLDS năm 2005, từ Điều 123 đến 133 BLDS 2015), các điều kiện về thực hiện chuyển quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 168, Điều 188 Luật Đất đai 2013 (đối với các giao dịch xác lập từ 01/7/2014), Điều 106 Luật đất đai 2003 (đối với các giao dịch xác lập từ ngày 01/7/2004 đến trước ngày 01/7/2014), khoản 2 Điều 9 Luật KDBDDS 2014;

(iii) Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng (quy định tại Điều 404 BLDS 2005; Điều 401 BLDS 2015; Khoản 7 Điều 95, khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013; Khoản 3 Điều 17 Luật KDBĐS 2014; Điều 1, Điều 122 Luật Nhà ở. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất theo pháp luật đất đai 2003 chỉ được quy định trong nghị định và được ghi nhận chung chung là kể từ thời điểm đăng ký tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất (khoản 3, khoản 4 Điều 146 Nghị định 181/2004/NĐ-CP hướng dẫn thi hành một số điều của LĐĐ 2003)**.** Đến LĐĐ 2013, khắc phục những vướng mắc liên quan đến hiệu lực của hợp đồng, thời điểm có hiệu lực đã được quy định trong luật và được xác định cụ thể hơn "kể từ thời điểm vào sổ địa chính";

(iv) Quy định pháp luật về thực hiện, các biện pháp xử lý vi phạm HĐCNQSDĐ ở: Quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở được quy định trong pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh bất động sản (Chương 11 LĐĐ 2013, Điều 38 đến Điều 41 Luật KDBĐS 2014); Đặt cọc để bảo đảm cho việc giao kết, thực hiện HĐCNQSDĐ ở (Điều 328 BLDS 2015; Điều 358 BLDS 2005); Sửa đổi HĐCNQSDĐ ở (Điều 421 BLDS 2015; Điều 423 BLDS 2005);

Trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở (Điều 352, Điều 360, Điều 363, Điều 418 BLDS 2015; Từ Điều 302 đến Điều 308, Điều 422 BLDS 2005);

(v) Quy định pháp luật về chấm dứt hiệu lực của HĐCNQSDĐ ở (Điều 422 BLDS 2015; Điều 424 BLDS 2005, …).

2.2. Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở

*** Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở theo pháp luật hiện hành.**

Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở được hiểu như nguồn gốc, cơ sở hình thành đối tượng của HĐCNQSDĐ ở. Theo pháp luật đất đai hiện hành, việc xác lập quyền sử dụng đất ở có thể xuất phát từ phía Nhà nước (thông qua quyết định giao đất, công nhận quyền sử dụng đất của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền) hoặc các chủ thể có

quyền chuyển quyền sử dụng đất. Trên cơ sở các căn cứ xác lập quyền sử dụng đất, Nhà nước quy định các hình thức xác lập quyền sử dụng đất cụ thể.

(1) Xác lập quyền sử dụng đất ở do được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất.

Giao quyền sử dụng đất (sau đây gọi là giao đất) là việc Nhà nước ban hành quyết định giao đất để trao quyền sử dụng đất cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất [12, khoản 7 Điều 3].

Có hai hình thức giao đất: Giao đất không thu tiền sử dụng đất và giao đất có thu tiền sử dụng đất. Đất ở không thuộc trường hợp được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất [12, Điều 54].

Theo quy định tại Điều 55 LĐĐ 2013 *(Phụ lục 5 – mục 1)*, ba trong số bốn hình thức xác lập quyền sử dụng đất được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất được áp dụng đối với đất ở. Đây cũng là hình thức sử dụng đất mà quyền của người sử dụng đất gần với quyền của chủ sở hữu đất đai nhất, thể hiện ở quyền định đoạt gần như tuyệt đối với đất như chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, góp vốn, ... [12, Điều 174, Điều 179].

So với LĐĐ 2003, các trường hợp được giao đất có thu tiền sử dụng đất trong LĐĐ 2013 có sự thu hẹp đáng kể. Ngoài đất ở, LĐĐ 2003 còn quy định các trường hợp giao đất có thu tiền sử dụng đất đối với đất có mục đích đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê, làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất kinh doanh, xây dựng công trình công cộng để làm mục đích kinh doanh, để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối, người Việt Nam định cư ở nước ngoài để thực hiện dự án đầu tư. Việc giải quyết xung đột liên quan đến hình thức giao đất và cho thuê đất giữa LĐĐ 2003 và LĐĐ 2013 được quy định tại Điều 60 LĐĐ 2013.

Quy định về hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất trong LĐĐ 2013 thu hẹp cả về đối tượng và điều kiện chuyển đổi. Cụ thể, Điều 108 LĐĐ 2003 quy định người sử dụng đất có quyền lựa chọn hình thức giao đất, thuê đất đối với các loại đất có mục đích sử dụng đất khác nhau (trừ đất ở), đồng thời cho phép các chủ thể có quyền lựa chọn một trong hai hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê. Đối với các trường hợp cho thuê đất, LĐĐ 2013 quy định chủ thể sử dụng đất có quyền lựa chọn hình thức thuê đất trả tiền hàng năm hoặc trả tiền một lần cho cả thời gian thuê. Tuy nhiên, LĐĐ 2013 không quy định về quyền lựa chọn hình thức giao đất hay thuê đất của người sử dụng đất. Do vậy, có thể hiểu người sử dụng đất chỉ được sử dụng đất thông qua các hình thức giao đất hoặc thuê đất do pháp luật quy định.

Theo LĐĐ 2013, quyền sử dụng đất ở không thuộc trường hợp được Nhà nước cho thuê. Tuy nhiên, pháp luật đất đai vẫn thừa nhận việc xây dựng nhà ở, các công trình xây dựng phục vụ đời sống cho cá nhân, hộ gia đình trên đất thuê, dẫn đến sự

thiếu thống nhất trong các quy định pháp luật về mục đích sử dụng đất và các công trình xây dựng trên đất.

(2) Xác lập quyền sử dụng đất ở thông qua hình thức được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất.

Công nhận quyền sử dụng đất là việc Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người đang sử dụng đất ổn định mà không có nguồn gốc được Nhà nước giao đất, cho thuê đất thông qua việc cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất lần đầu đối với thửa đất xác định [12, khoản 9 Điều 3].

Theo LĐĐ 2013, việc công nhận quyền sử dụng đất được áp dụng khi đáp ứng các điều kiện: i) Người đang sử dụng đất ổn định và ii) không có nguồn gốc giao đất, cho thuê đất.

Điều 21 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/ 5/2014 hướng dẫn thi hành chi tiết một số điều của LĐĐ 2013 quy định sử dụng đất ổn định là việc sử dụng đất liên tục vào một mục đích chính nhất định kể từ thời điểm bắt đầu sử dụng đất vào mục đích đó đến thời điểm cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc đến thời điểm quyết định thu hồi đất của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đối với trường hợp chưa cấp GCN QSDĐ, Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở, GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Khoản 2 Điều 101 LĐĐ 2013 quy định thời hạn được xem xét để được cấp GCN QSDĐ đối với trường hợp sử dụng ổn định, lâu dài như sau: Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất không có các giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật này nhưng đã được sử dụng ổn định từ trước ngày 01 tháng 7 năm 2004 và không vi phạm pháp luật về đất đai, nay được ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận là đất không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch chi tiết xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phê duyệt đối với nơi đã có quy hoạch thì được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Điểm a khoản 1 Điều 99 LĐĐ 2013 quy định công nhận quyền sử dụng đất là việc Nhà nước thừa nhận quyền sử dụng đất của người đã sử dụng đất ổn định và có các loại giấy tờ theo quy định pháp luật đất đai nhưng chưa được cấp GCN QSDĐ như sau: Người đang sử dụng đất có điều kiện cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định tại các điều 100, 101, 102 của LĐĐ 2013.

Với quy định trên, thì đất ở được sử dụng ổn định, lâu dài và đáp ứng các điều kiện được cấp GCN QSDĐ cũng thuộc trường hợp được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất.

(3) Quyền sử dụng đất ở được xác lập thông qua hợp đồng hoặc nhận thừa kế

Quyền sử dụng đất nói chung, quyền sử dụng đất ở nói riêng trở thành đối tượng của giao dịch dân sự khi được pháp luật cho phép. Người sử dụng đất có thể xác lập quyền sử dụng đất ở thông qua việc nhận chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, ... Tuy nhiên, tùy thuộc vào hình thức sử dụng, mục đích, thời hạn, ... sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất được pháp luật quy định khác nhau. Ví dụ, quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất chỉ áp dụng với chủ thể là cá nhân, hộ gia đình và đối với đất nông nghiệp trong cùng một xã, phường, thị trấn với hộ gia đình, cá nhân khác [12, điểm b, khoản 1 Điều 179], quyền tặng cho quyền sử dụng đất chỉ áp dụng với đối tượng được tặng cho do pháp luật quy định [12, điểm c, khoản 2 Điều 174, điểm e khoản 1 Điều 179, điểm b khoản 2 Điều 186], ...

Người sử dụng đất là tổ chức có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất đã trả tiền sử dụng đất một lần cho cả thời gian thuê, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ cá nhân, tổ chức khác, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất [12, Điều 174, Điều 176]. Pháp luật đất đai không có quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của tổ chức được thừa kế quyền sử dụng đất. Trong quan hệ dân sự nói chung,"mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng" [3, khoản 2 Điều 3]. Tuy nhiên, trong quan hệ đất đai, người sử dụng đất được thực hiện các quyền và nghĩa vụ đối với đất trong phạm vi pháp luật quy định. Nếu áp dụng cách hiểu như trên, thì cơ sở pháp lý để thực hiện quyền và nghĩa vụ của tổ chức được thừa kế quyền sử dụng đất từ tổ chức, cá nhân khác đang bị bỏ ngỏ [12, điểm d khoản 1 Điều 169, mục 2 (từ Điều 173 ÷ 178].

Người sử dụng đất là cá nhân có quyền chuyển quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 179 LĐĐ 2013.

Trường hợp tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền hàng năm, quyền sử dụng đất không phải là đối tượng của giao dịch dân sự, nhưng pháp luật hiện hành lại thừa nhận các giao dịch đối với tài sản trên đất thuộc sở hữu của người sử dụng đất. Người trở thành chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thông qua giao dịch mua, bán, tặng cho, thừa kế, ... được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định. Với việc thừa nhận các giao dịch đối với tài sản gắn với đất thuê kèm theo việc chuyển giao quyền sử dụng đất, sẽ có thể dẫn đến cách hiểu quyền sử dụng đất cũng đồng thời trở thành đối tượng của giao dịch dân sự ngay cả trong trường hợp thuê đất trả tiền hàng năm. Tài sản trên đất và quyền sử dụng đất mặc dù là hai loại tài sản khác nhau, thuộc phạm vi điều chỉnh của các ngành luật độc lập, tuy nhiên lại có mối liên hệ không thể tách rời. Khi định giá tài sản để thế chấp, bán tài sản gắn với đất thuê, các chủ thể thường căn cứ vào giá trị tài sản và giá trị sinh lợi của mảnh đất đó (vị trí, diện tích, môi trường kinh doanh, ...). Do vậy, mặc dù không được thừa nhận về mặt pháp

lý, nhưng trên thực tiễn, trong những trường hợp này quyền sử dụng đất vẫn được xem là đối tượng của giao dịch dân sự và được chuyển giao cùng với tài sản gắn với đất.

*** Bất cập trong quy định pháp luật hiện hành liên quan đến căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở**

Quyền sử dụng đất ở thường gắn với nhà ở, các công trình trên đất phục vụ đời sống của hộ gia đình, cá nhân. Tuy nhiên, thực tế trong cùng một thửa đất có sự xen kẽ về mục đích sử dụng, hoặc nhu cầu sử dụng đất cuả hộ gia đình có sự linh hoạt, nên vi phạm mục đích sử dụng vẫn có thể xảy ra và trong một số trường hợp được pháp luật thừa nhận. Sự thừa nhận này có thể phù hợp với điều kiện thực tế, nhưng xét trên phương diện pháp quy, đã tạo nên sự thiếu nhất quán, thậm chí có dấu hiệu vi phạm nguyên tắc cơ bản được quy định trong LĐĐ 2013 và Luật Nhà ở 2014, cụ thể:

(1) Công nhận hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất không thuộc một trong bốn trường hợp quy định tại Điều 55 LĐĐ 2013.

Nghị định 43/2014/NĐ-CP, Điều 20 hướng dẫn về việc cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất và không vi phạm pháp luật đất đai như sau:

Đối với thửa đất có cả nhà ở và công trình xây dựng để sản xuất, thương mại, dịch vụ phi nông nghiệp mà diện tích thửa đất lớn hơn hạn mức đất ở thì diện tích đất ở được công nhận theo hạn mức đất ở, diện tích còn lại đã xây dựng công trình thương mại, dịch vụ phi nông nghiệp thì công nhận đất phi nông nghiệp, đất thương mại, dịch vụ theo diện tích đã xây dựng công trình đó; hình thức sử dụng đất được công nhận như hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất là ổn định, lâu dài [22, Điều 20];

Điều 20 Nghị định 43/2014 hướng dẫn về việc cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất và không vi phạm pháp luật đất đai. Như vậy, hướng dẫn về nội dung này không có mối liên hệ với quy định tại Điều 60 LĐĐ 2013 về việc xử lý trường hợp giao đất, cho thuê đất trước ngày LĐĐ 2013 có hiệu lực thi hành (là các trường hợp đã có các giấy tờ về quyền sử dụng đất).

Điều 103 LĐĐ 2013 quy định về việc xác định diện tích đất ở đối với trường hợp có vườn, ao, trong đó khoản 7 có giao nhiệm vụ cho Chính phủ quy định chi tiết Điều này. Chúng tôi cho rằng nhiệm vụ "quy định chi tiết" hay hướng dẫn của Nghị định cần phải nằm trong khuôn khổ các quy định của luật. LĐĐ 2013 quy định chỉ có bốn trường hợp quy định tại Điều 55 thuộc hình thức "giao đất có thu tiền sử dụng đất" và một số trường hợp theo quy định tại Điều 60. Như vậy, quy định đất phi nông nghiệp có mục đích sử dụng thương mại, dịch vụ "được công nhận như hình thức giao

đất có thu tiền sử dụng đất" theo Nghị định 43/ 2014/ NĐ-CP dường như là trường hợp "bổ sung" so với quy định của LĐĐ 2013.

(2) Mục đích sử dụng đất không phải đất ở, nhưng các công trình xây dựng trên đất lại nhằm mục đích để ở, phục vụ mục đích sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân.

Đối với trường hợp hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng "*đất nông nghiệp trong cùng thửa đất có nhà ở, công trình xây dựng khác mà không được công nhận là đất phi nông nghiệp quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này thì hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo mục đích hiện trạng đang sử dụng như trường hợp quy định tại Điểm a Khoản này; nếu người sử dụng đất đề nghị chuyển sang sử dụng vào mục đích phi nông nghiệp thì phải làm thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất và phải nộp tiền sử dụng đất theo quy định của pháp luật"* [20, điểm c, khoản 5 Điều 20]; Điểm a khoản 5 Điều 20 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định *"Trường hợp hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp thì được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo hình thức Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất đối với diện tích đất đang sử dụng nhưng không vượt quá hạn mức giao đất nông nghiệp quy định tại Điều 129 của Luật Đất đai; diện tích đất nông nghiệp còn lại (nếu có) phải chuyển sang thuê đất của Nhà nước"*. Trong số các mục đích sử dụng của đất nông nghiệp [12, khoản 1 Điều 10], không có mục đích để ở và xây dựng các công trình phục vụ đời sống.

Nội dung đầu tiên trong quy định của pháp luật đất đai hiện hành về nghĩa vụ của người sử dụng đất là *"sử dụng đúng mục đích, đúng ranh giới thửa đất, đúng quy định về 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 có liên quan"* [12, khoản 1 Điều 170]. Điều 6 Luật Nhà ở 2014 về các hành vi bị nghiêm cấm, trong đó khoản 4 quy định *"xây dựng nhà ở trên đất không phải đất ở"*. Như vậy, việc thừa nhận quyền sở hữu nhà ở đối với đất có mục đích sử dụng không phải là đất ở liệu có vi phạm khoản 1 Điều 170 LĐĐ 2013 và khoản 4 Điều 6 Luật Nhà ở 2014? Ngoài ra, nếu căn cứ theo quy định này, thì việc xây dựng nhà chung cư với mục đích để ở trên "đất xây dựng khu chung cư" dường như cũng thuộc hành vi bị nghiêm cấm?

(3) Thời hạn sử dụng đất ở đối với hộ gia đình, cá nhân là ổn định, lâu dài, nhưng thời hạn sử dụng nhà chung cư, nhà ở riêng lẻ lại được pháp luật quy định cụ thể.

Quyền sử dụng đất ở là ổn định, lâu dài theo pháp luật đất đai. Tuy nhiên, trong Luật nhà ở 2014, Điều 99 quy định về thời hạn sử dụng nhà chung cư *"1. Thời hạn sử dụng nhà chung cư được xác định căn cứ vào cấp công trình xây dựng và kết luận kiểm định chất lượng của cơ quan quản lý nơi có nhà chung cư theo quy định tại khoản 2 Điều này"*. Phụ lục 1.1 và 1.3 phân cấp các loại công trình xây dựng phục vụ công tác quản lý chất lượng công trình xây dựng kèm theo Thông tư số 10/2013/TT-BXD ngày 25/7/2013

quy định nhà chung cư, nhà ở riêng lẻ dưới 2 tầng thuộc công trình cấp IV (có niên hạn sử dụng dưới 20 năm); từ 2 đến 7 tầng thuộc công trình cấp III (có niên hạn sử dụng từ 20 năm đến dưới 50 năm); từ 8 đến 20 tầng thuộc công trình cấp II (có niên hạn sử dụng từ 50 năm đến 100 năm); trên 20 tầng trở lên thuộc công trình cấp I và công trình đặc biệt (có niên hạn sử dụng trên 100 năm). Với quy định pháp luật trên, có thể sẽ dẫn đến sự quan ngại rằng quyền sở hữu nhà ở riêng lẻ, nhà chung cư thuộc trường hợp "sở hữu có thời hạn" chứ không phải "ổn định, lâu dài".

(4) Trong trường hợp cho phép xây dựng nhà ở trên đất thuê hoặc có thời hạn sử dụng, thì nhà ở, tài sản trên đất được xác định như thế nào khi hết thời hạn sử dụng đất.

Đất thuê hoặc đất nông nghiệp được giao trong hạn mức thuộc trường hợp sử dụng có thời hạn, vậy khi quyền sử dụng đất hết thời hạn, thì pháp luật bảo vệ quyền sở hữu nhà ở của người sử dụng đất như thế nào? Mặc dù pháp luật có quy định về các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, … đối với đất nông nghiệp được giao trong hạn mức [12, khoản 1 Điều 179], tuy nhiên chúng ta có thể hiểu quy định này chỉ áp dụng với trường hợp trong thời hạn sử dụng đất, còn khi hết thời hạn sử dụng đất, thì vấn đề tài sản hình thành trên đất không được pháp luật đề cập đến.

Đối với đất được sử dụng theo hình thức được Nhà nước cho thuê đất, vẫn có thể được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Điều này không phù hợp với căn cứ, hình thức và mục đích sử dụng đất ở quy định tại LĐĐ 2013.

(5) Các công trình xây dựng trên đất ở nhưng có mục đích không phải để ở hoặc có mục đích hỗn hợp

Ngoài đất xây dựng khu chung cư với mục đích hỗn hợp vừa xây nhà ở, vừa xây dựng các khu văn phòng, trung tâm thương mại, còn có các công trình nhà ở, biệt thự liền kề xây dựng trên đất ở nhưng lại sử dụng vào mục đích khác. Liên quan đến vấn đề này, Luật Nhà ở 2014 có phân biệt giữa nhà chung cư và nhà ở riêng lẻ. Đối với nhà chung cư, việc *"sử dụng căn hộ chung cư vào mục đích không phải để ở"* [16, khoản 11 Điều 6] là một trong những hành vi bị nghiêm cấm. Tuy nhiên, với nhà ở riêng lẻ, pháp luật chỉ cấm đối với trường hợp *"sử dụng nhà ở riêng lẻ vào mục đích kinh doanh vật liệu gây cháy, nổ, kinh doanh dịch vụ gây ô nhiễm môi trường, tiếng ồn, ảnh hưởng đến trật tự an toàn xã hội, sinh hoạt của khu dân cư mà không tuân thủ các quy định của luật về điều kiện kinh doanh"* [16, khoản 12 Điều 6]. Hiện nay, việc thuê nhà ở để làm văn phòng đại diện đang đặt ra nhiều vướng mắc. Mặc dù pháp luật có quy định cấm từ nhiều năm nay, nhưng việc thuê nhà chung cư làm văn phòng đại diện hoặc sử dụng vào mục đích kinh doanh vẫn diễn ra. Còn với nhà ở riêng lẻ, thì ranh giới về mục đích sử dụng đất và sử dụng nhà theo luật gần như không còn giá trị trên thực tế. Có nghĩa, nhà ở được xây dựng trên đất ở, nhưng người sở hữu nhà ở có thể chuyển mục đích sử dụng thành văn phòng đại diện hoặc cho người khác thuê làm văn phòng đại diện. Quy định pháp luật nhà ở

cũng đã gián tiếp thừa nhận việc cho phép sử dụng nhà ở riêng lẻ vào mục đích khác, trừ các trường hợp theo quy định tại khoản 12 Điều 6 Luật Nhà ở 2014.

Nhà ở theo định nghĩa của Luật Nhà ở 2014 là "công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân". Đối chiếu với yêu cầu về mục đích sử dụng và định nghĩa về đất ở trong pháp luật đất đai, thì nhà ở chỉ có thể được xây dựng trên đất ở và ngược lại, đất ở sẽ chỉ để xây dựng nhà ở và các công trình phục vụ nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân.

Tuy nhiên, văn bản hướng dẫn pháp luật đất đai lại thừa nhận việc xây dựng nhà ở trên các loại đất không có mục đích để ở. Ngược lại, trong trường hợp đất được xác định có mục đích để ở, pháp luật nhà ở lại thừa nhận các công trình xây dựng trên đất ở hoặc nhà ở có thể sử dụng vào mục đích không phải để ở. Với những bất cập liên quan đến đất ở như trên, sẽ dẫn đến tình trạng các quy định pháp luật về phân loại, mục đích sử dụng, nghĩa vụ của người sử dụng đất ở khó có thể phát huy được giá trị hiệu lực trên thực tế. Ngoài ra, việc sử dụng sai mục đích đối với nhà ở hoặc đất ở có thể dẫn đến vướng mắc khi áp dụng luật. Ví dụ, nhà được xây dựng với mục đích để ở, nhưng sau đó cho thuê làm văn phòng đại diện hoặc làm cơ sở sản xuất kinh doanh, trên thực tế chi phí thuê nhà vẫn được tính là chi phí hợp lý để xác định doanh thu, thuế thu nhập doanh nghiệp. Tuy nhiên, nếu xem xét theo quy định pháp luật đất đai và nhà ở, thì giao dịch trên đã vi phạm quy định trong các luật này về mục đích sử dụng [83, tr. 77 ÷ 83].

2.3. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

2.3.1. Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

Điều kiện được thực hiện quyền chuyển quyền quyền sử dụng đất, trong đó có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở được quy định tại Điều 188 LĐĐ 2013. Đây vừa là các điều kiện đối với chủ thể, vừa là điều kiện với đối tượng hợp đồng. Các điều kiện này chỉ áp dụng riêng với các giao dịch có đối tượng là quyền sử dụng đất, trong đó có quyền sử dụng đất ở. Do vậy, chúng tôi đã tách thành tiểu mục riêng để phân tích, đánh giá, nhằm mục đích làm rõ điểm khác biệt giữa HĐCNQSĐ ở với các hợp đồng thông dụng khác.

*** Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất**

GCN QSDĐ là văn bản pháp lý chính thức ghi nhận quyền của người sử dụng đất đối với thửa đất cụ thể, đồng thời được xem như cầu nối giữa người sử dụng đất với đất. Trong đó quy định rõ các nội dung: (i) Thông tin người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất [25, khoản 1 Điều 5]. Trong trường hợp người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì GCN QSDĐ được cấp riêng cho người sử dụng đất và cấp riêng cho chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất. Giấy chứng nhận cấp cho người sử dụng đất chỉ ghi thông tin về người sử dụng đất. Giấy

chứng nhận cấp cho chủ sở hữu tài sản chỉ ghi thông tin về chủ sở hữu tài sản, tiếp theo ghi "sở hữu tài sản trên thửa đất ... (ghi hình thức thuê, mượn, ...) của ... (ghi tên tổ chức, hộ gia đình, cá nhân cho thuê, cho mượn, ...); (ii) Thông tin về thửa đất; (iii) Hình thức sử dụng đất (hình thức sử dụng chung hoặc riêng); (iv) Mục đích sử dụng đất; (v) Thời hạn sử dụng đất; (vi) Nguồn gốc sử dụng đất (được Nhà nước giao đất, cho thuê hay công nhận quyền sử dụng đất). Trong trường hợp nhận chuyển quyền sử dụng đất thì phải lần lượt ghi hình thức nhận chuyển quyền (nhận chuyển đổi; chuyển nhượng; nhận thừa kế; nhận tặng cho, ...); tiếp theo ghi nguồn gốc sử dụng đất như trên GCN đã cấp lần đầu (ví dụ "Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất") [25, Điều 6].

Dựa vào thông tin trên GCN QSDĐ, chúng ta có thể xác nhận được (i) Ai có quyền chuyển nhượng; (ii) Quyền sử dụng đất có được phép chuyển nhượng không (căn cứ vào nguồn gốc sử dụng đất được Nhà nước giao, thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê hay trả tiền hàng năm, ...); (iii) Vị trí thửa đất, mục đích sử dụng đất, ... Do vậy, có thể coi GCN QSDĐ là giấy thông hành không thể thiếu đối với các giao dịch về quyền sử dụng đất.

GCN QSDĐ là điều kiện bắt buộc khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh bất động sản [15, Điều 37]. Đối với các giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản, các trường hợp nhận thừa kế quyền sử dụng đất có đủ điều kiện để được cấp GCN QSDĐ [12, khoản 1 Điều 168] hoặc không thuộc đối tượng được mua nhà ở tại Việt Nam [12, khoản 3 Điều 186] thì được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi có đủ các điều kiện khác theo quy định pháp luật.

Thời điểm thỏa mãn điều kiện "có GCN QSDĐ" là khi người sử dụng đất đã có GCN QSDĐ. Liên quan đến GCN QSDĐ và người đứng tên trên GCN QSDĐ, có cách hiểu cho rằng chỉ cần quyền sử dụng đất đã được cấp GCN QSDĐ là đáp ứng điều kiện chuyển quyền theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 188 LĐĐ 2013, ai đứng tên trên GCN QSDĐ không quan trọng. Ví dụ, A nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ B, sau khi hợp đồng có hiệu lực, mặc dù GCN QSDĐ vẫn đứng tên B, nhưng A vẫn có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho C. Tuy nhiên, theo chúng tôi, chỉ người có quyền sử dụng đất hợp pháp tại thời điểm chuyển nhượng mới được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Hay nói cách khác, người được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất là người đứng tên trên GCN QSDĐ và những người đồng sử dụng đất (nếu quyền sử dụng đất là tài sản chung). Căn cứ vào thông tin ghi trên GCN QSDĐ, các bên liên quan có thể xác định được chủ thể có quyền chuyển nhượng và đối tượng được phép chuyển nhượng.

Tuy nhiên, đối với điều kiện GCN QSDĐ, vẫn có trường hợp ngoại lệ. Theo quy định tại khoản 3 Điều 186 LĐĐ 2013, trường hợp tất cả người nhận thừa kế quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất đều là người nước ngoài hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc đối tượng được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở, thì người nhận thừa kế không được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất nhưng được chuyển nhượng hoặc được tặng cho quyền sử dụng đất thừa kế. Trong HĐCNQSDĐ, thì người nhận thừa kế vẫn được đứng tên là bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

*** Đất không có tranh chấp**

Để thực thi điều kiện này, các bên phải xác định được "thế nào là đất có tranh chấp". Theo khoản 24 Điều 3 LĐĐ 2013, "tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hay nhiều bên trong quan hệ đất đai". Về các loại tranh chấp đất đai, có thể phân nhóm theo các dạng tranh chấp chính là (i) "tranh chấp ai có quyền sử dụng đất"; (ii) "tranh chấp về hợp đồng, thừa kế, tài sản chung vợ chồng liên quan đến quyền sử dụng đất", (iii) "tranh chấp liên quan đến tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất".

Tranh chấp đất đai theo quy định pháp luật hiện hành đặt ra một số vấn đề cần làm rõ như sau:

(1) Phân biệt giữa "tranh chấp đất đai" và "tranh chấp quyền sử dụng đất". Theo Từ điển Tiếng Việt, "tranh chấp là giành nhau cái không rõ thuộc về bên nào" [68, tr. 989]. Tranh chấp xảy ra khi các tình tiết, sự việc chưa rõ ràng, có thể dẫn đến nhiều cách hiểu hoặc cách giải quyết khác nhau, cần có sự thương lượng, thỏa thuận, đánh giá, phân tích các tình tiết, chứng cứ để giải quyết, xử lý tranh chấp đó thấu tình, đạt lý. Theo pháp luật nước ta, đối tượng của giao dịch dân sự là quyền sử dụng đất, không phải đất đai. Do vậy, sử dụng thuật ngữ "tranh chấp quyền sử dụng đất" sẽ phù hợp hơn "tranh chấp đất đai".

(2) Xác định chủ thể của tranh chấp đất đai: Theo khoản 24 Điều 3 LĐĐ 2013, có thể dẫn đến hai cách hiểu: (i) Vì "tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất" nên chủ thể của các tranh chấp đất đai là người sử dụng đất theo Điều 5 LĐĐ 2013; (ii) Chủ thể của tranh chấp đất đai là các chủ thể có liên quan đến quyền sử dụng đất, bao gồm Nhà nước, người sử dụng đất, người sở hữu tài sản gắn liền với đất và các chủ thể khác.

Những người ủng hộ cách hiểu (i) cho rằng, "tranh chấp" chỉ được sử dụng giữa các chủ thể có địa vị pháp lý bình đẳng. Còn quan hệ quản lý hành chính Nhà nước với người sử dụng đất là quan hệ "quyền lực - phục tùng" nên việc sử dụng thuật ngữ "tranh chấp" giữa các chủ thể này là không phù hợp. Hơn nữa, hầu hết các tranh chấp đất đai mặc dù có thể có nguồn gốc phát sinh từ cơ quan quản lý hành chính Nhà nước, nhưng

chỉ thực sự khởi phát khi có sự tranh chấp về quyền và nghĩa vụ giữa những người sử dụng đất. Do vậy, nếu không xuất hiện tranh chấp giữa những người sử dụng đất, thì người sử dụng đất vẫn được quyền thực hiện việc chuyển quyền sử dụng đất.

Chúng tôi cho rằng, tranh chấp đất đai cần được xem xét từ căn cứ, nguồn gốc phát sinh. Với tư cách là một trong những điều kiện để thực hiện việc chuyển quyền của người sử dụng đất, chủ thể của tranh chấp đất đai nên được hiểu theo nghĩa (ii). Có nghĩa, tranh chấp quyền sử dụng đất có thể có nguồn gốc phát sinh từ hoặc không từ giao dịch, từ hoặc không từ những người sử dụng đất. Hay nói các khác, tranh chấp đó có thể phát sinh từ quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, chủ thể của tranh chấp quyền sử dụng đất là người sử dụng đất, các bên liên quan đến việc xác lập và quản lý quyền sử dụng đất. Đối với chủ sở hữu tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất, theo quy định pháp luật hiện hành, tài sản gắn liền với đất và quyền sử dụng đất là các tài sản độc lập. Tuy nhiên, trên thực tiễn thì các tài sản này có mối quan hệ gắn kết không thể tách rời, cùng đồng thời chịu sự chiếm hữu, sử dụng, định đoạt, ... của một chủ thể. Người sử dụng đất phải trao quyền chiếm hữu, sử dụng đất thì chủ sở hữu tài sản trên đất mới thực hiện được các quyền năng của mình. Do vậy, chủ thể của tranh chấp đất đai nếu chỉ giới hạn ở người sử dụng đất sẽ không đảm bảo quyền, lợi ích và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất có tranh chấp.

Ví dụ, A xây nhà ở trên đất nông nghiệp, A thực hiện việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho B khi đang bị cơ quan Nhà nước có thẩm quyền yêu cầu tháo dỡ công trình xây dựng trái phép. Hoặc ông bà C có Giấy chứng nhận quyền sở hữu đất theo Luật cải cách ruộng đất từ những năm 1965 và sử dụng ổn định đến năm 1990. Sau này gia đình ly tán, khu đất của ông bà C bị ông D chiếm hữu sử dụng và ông D đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ từ năm 2003. Ông C nhiều lần khiếu nại lên UBND các cấp, trong thời gian này, ông D đã tiến hành chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho người khác. Cả hai ví dụ trên đều liên quan đến quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và không phải tranh chấp có nguồn gốc phát sinh từ giao dịch. Với ví dụ thứ hai, mặc dù có sự xuất hiện của hai chủ thể sử dụng đất là ông C và ông D nhưng nguồn gốc của tranh chấp "ai có quyền sử dụng đất" là các quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

(3) Nội dung của tranh chấp đất đai: Theo khoản 24 Điều 3 LĐĐ 2013, nội dung tranh chấp đất đai được hiểu là "tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất". Trên cơ sở phân tích về chủ thể của tranh chấp đất đai, theo chúng tôi, nội dung tranh chấp đất đai nên được định nghĩa lại theo hướng "tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan đến quyền sử dụng đất".

Tuy nhiên, phạm vi quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất rất rộng. Do vậy, để thực thi có hiệu quả quy định này, pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể và làm rõ các

tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất ở dựa trên mức độ nào thì được xem là tranh chấp đất đai theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 188 LĐĐ 2013. Cụ thể, các tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng bất động sản liền kề hay tài sản gắn liền với đất có thuộc nội dung của tranh chấp đất đai?

Ví dụ, giữa A và B đang xảy ra tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng bất động sản liền kề (quyền địa dịch), A chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho C (bao gồm cả quyền địa dịch của B). Vậy việc chuyển quyền của A có vi phạm? Theo quy định tại khoản 24 Điều 3 về tranh chấp đất đai và Điều 5 LĐĐ 2013 về người sử dụng đất đai, tranh chấp đất đai liên quan đến quyền địa dịch không ảnh hưởng đến quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của người sử dụng đất.

Ví dụ khác, C được nhận thừa kế quyền sử dụng đất (tài sản riêng). Sau đó vợ chồng C xây nhà ở trên đất (nhà ở là tài sản chung vợ chồng). Một thời gian sau gia đình lục đục, C tự ý chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho E (hợp đồng không đề cập đến nhà ở trên đất). Vợ C đã khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên HĐCNQSDĐ giữa C và E vô hiệu do đang có tranh chấp về tài sản trên đất. Vậy trường hợp này có được xem xét là tranh chấp đất đai với tư cách là điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất? Về tình huống này, có thể có hai cách giải thích khác nhau. Thứ nhất, tranh chấp giữa vợ chồng C về nhà ở trên đất không thuộc phạm vi của tranh cấp đất đai vì vợ C không phải là người sử dụng đất. Riêng đối với nhà ở, vợ C vẫn có quyền sở hữu nhà ở và E buộc phải tôn trọng. C buộc phải thanh toán giá trị ½ ngôi nhà nếu vợ C đồng ý chia tài sản vợ chồng và nhận giá trị bằng tiền. Thứ hai, mặc dù vợ C không phải là người sử dụng đất theo quy định tại Điều 5 LĐĐ 2013, nhưng là người có tài sản gắn với đất, khi xây dựng nhà ở trên đất đã được C (người có quyền sử dụng đất) đồng ý. Việc C tự ý quyết định chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở mà trên đất có bao gồm cả tài sản thuộc sở hữu chung vợ chồng thì phải được sự đồng ý của vợ C. Theo các quy định pháp luật hiện hành, chúng tôi nhận thấy cách giải thích thứ nhất hợp lý hơn. Nhưng trong thực tiễn, thì cách giải thích thứ hai sẽ góp phần làm minh bạch hóa quyền và nghĩa vụ của các bên liên quan đến quyền sử dụng đất (bao gồm cả chủ sở hữu tài sản trên đất), giảm thiểu tranh chấp phát sinh. Ngoài ra, chúng tôi cho rằng việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất (có gắn với nhà ở thuộc sở hữu chung vợ chồng) không có sự đồng ý của vợ C không chỉ vi phạm điều kiện về "đất có tranh chấp" mà còn vi phạm cả điều kiện về chủ thể xác lập giao dịch.

(4) Thời điểm tranh chấp đất đai. Có hai thời điểm cần làm rõ khi xác định có tranh chấp đất đai, đó là (i) thời điểm phát sinh và (ii) thời điểm các bên liên quan phát hiện có tranh chấp đất đai.

Ví dụ, sau khi hợp đồng chuyển nhượng quyền nhượng quyền sử dụng đất có hiệu lực, bên nhận chuyển nhượng mới phát hiện có tranh chấp đất đai phát sinh từ trước khi xác lập giao dịch do có khiếu nại của bên thứ ba. Khi bị cơ quan Nhà nước từ chối cấp

GCN QSDĐ, người nhận chuyển nhượng đã có đơn khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu với lý do "đất có tranh chấp". Trong ví dụ trên, nếu thời điểm tranh chấp đất đai được xác định theo (i), thì hợp đồng sẽ vi phạm điều kiện chuyển nhượng và thời hiệu khởi kiện sẽ được tính kể từ khi phát sinh tranh chấp. Nếu thời điểm tranh chấp đất đai được xác định theo (ii), thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp sẽ được tính kể từ thời điểm phát hiện có tranh chấp.

(5) Phân loại tranh chấp về quyền sử dụng đất và tranh chấp về giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất.

Việc phân loại tranh chấp đất đai được quy định tại Nghị quyết số 05/2012/NQ-HĐTP ngày 3/12/2012 với mục đích làm cơ sở để xác định thủ tục hòa giải bắt buộc tại UBND trong quá trình giải quyết vụ án tại Tòa án cấp sơ thẩm, bao gồm: (i) Tranh chấp liên quan đến việc xác định chủ thể hay "ai" có quyền sử dụng đất phải thực hiện thủ tục hòa giải bắt buộc tại UBND; (ii) Tranh chấp "về giao dịch, thừa kế, tài sản chung vợ chồng liên quan đến quyền sử dụng đất", "tranh chấp về tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất" không phải thực hiện thủ tục hòa giải bắt buộc tại UBND nhưng vẫn phải thực hiện các thủ tục hòa giải theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

Ngoài ra, phân loại tranh chấp về quyền sử dụng đất và tranh chấp về giao dịch, bồi thường thiệt hại, thừa kế, ... liên quan đến quyền sử dụng đất có ý nghĩa quan trọng để xác định thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự. Theo quy định của BLDS 2015, thời hiệu khởi kiện về hợp đồng (Điều 129), yêu cầu bồi thường thiệt hại (Điều 588) là ba năm kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích của mình bị xâm phạm. Thời hiệu để người yêu cầu chia di sản thừa kế (Điều 623) là ba mươi năm đối với bất động sản, thời hiệu để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản là ba năm, thời hiệu để người thừa kế yêu cầu xác nhận quyền thừa kể của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là 10 năm kể từ thời điểm mở thừa kế. Riêng với tranh chấp về quyền sử dụng đất, Điều 155 BLDS 2015 quy định không áp dụng thời hiệu khởi kiện.

(6) Tranh chấp đất đai xảy ra trước, trong và sau quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo, thi hành án. Theo quy định tại khoản 24 Điều 3 LĐĐ 2013, tranh chấp về quyền sử dụng đất được hiểu có thể phát sinh trong hoặc ngoài quá trình tố tụng, giải quyết khiếu nại, tố cáo.

Đối với "tranh chấp" đã phát sinh giữa những người sử dụng đất nhưng chưa được giải quyết tại bất kỳ cơ quan Nhà nước có thẩm quyền nào, cần có hướng dẫn cụ thể để đảm bảo sự minh bạch trong chính sách quản lý đất đai và quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất. Ví dụ, A thừa kế quyền sử dụng đất theo di chúc của bố, đã được cấp GCN QSDĐ. A chuyển nhượng cho B. Khi biết thông tin trên, C (là em ruột của A) đã ngăn cản vì trong di chúc có quy định "A được thừa kế quyền sử dụng đất với điều kiện phải dành một phần di sản để thực hiện nghĩa vụ thờ cúng và không

được phép chuyển nhượng cho người khác, nếu vi phạm điều kiện trên, A sẽ bị truất quyền thừa kế đối với toàn bộ diện tích đất được thừa kế và chuyển cho em trai của A là C". Trường hợp trên đã có dấu hiệu vi phạm điều kiện của "di chúc" và điều kiện "đất có tranh chấp". Tuy nhiên, trên thực tế, việc thực thi các điều kiện của di chúc liên quan đến yêu cầu "người thừa kế không được quyền bán, chuyển nhượng" khi người này đã xác lập quyền sở hữu đối với tài sản hoặc quyền sử dụng đất đang bộc lộ một số bất cập, vì điều kiện này vi phạm quyền định đoạt - một trong những quyền năng tối cao của chủ sở hữu/ chủ sử dụng đất. Theo chúng tôi, giả sử điều kiện của di chúc không phù hợp với quy định pháp luật về quyền sở hữu, thì trường hợp trên vẫn vi phạm điều kiện "đất có tranh chấp". Vì việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất của A sẽ liên quan trực tiếp đến "quyền thừa kế" của C.

Đối với tranh chấp về quyền sử dụng đất đang được giải quyết tại UBND hoặc theo thủ tục tố tụng tại Tòa án, mặc dù pháp luật đất đai không quy định cụ thể, nhưng căn cứ thực tiễn áp dụng và thi hành pháp luật, đây cũng thuộc trường hợp "đất có tranh chấp" *(Xem Bản án 2, Bản án 4 - Phụ lục 3)*. Bên cạnh đó, quyền sử dụng đất bị áp dụng các biện pháp ngăn chặn kịp thời hoặc kê biên bảo đảm thi hành án, có thể còn bị chi phối bởi điều kiện "quyền sử dụng đất không bị kê biên đảm bảo thi hành án".

*** Quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án**

Điều kiện chuyển quyền sử dụng đất nói chung, chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở nói riêng theo pháp luật đất đai là "quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án" [12, điểm c, khoản 1 Điều 188]. Tuy nhiên, căn cứ quy định của pháp luật tố tụng dân sự và thi hành án dân sự, giao dịch chuyển quyền sử dụng đất với người có nghĩa vụ thi hành án về tài sản luôn tiềm ẩn rủi ro ngay cả khi quyền sử dụng đất chưa bị kê biên. Các trường hợp liên quan đến việc kê biên tài sản để đảm bảo thi hành án được pháp luật quy định như sau:

(1) Kê biên quyền sử dụng đất theo pháp luật tố tụng dân sự [5, khoản 6 Điều 114]. Đây là một trong những biện pháp khẩn cấp tạm thời được áp dụng trong giai đoạn giải quyết vụ án và chưa có bản án/ quyết định có hiệu lực pháp luật. Đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự hoặc cơ quan, tổ chức khởi kiện để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người khác có quyền yêu cầu Tòa án đang giải quyết vụ án đó áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo đảm thi hành án [5, khoản 1 Điều 111].

(2) Sau khi bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, nhưng chưa có quyết định kê biên tài sản để đảm bảo thi hành án.

Thời điểm này, mặc dù tài sản chưa bị kê biên, thi hành án nhưng nếu người phải thi hành án chuyển đổi, tặng cho, bán, chuyển nhượng, cầm cố, thế chấp tài sản cho người khác mà không sử dụng khoản tiền thu được để thi hành và không còn tài sản khác hoặc tài sản khác không đủ để đảm bảo thi hành án thì tài sản đó vẫn bị kê

biên, xử lý để thi hành án, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Khi kê biên tài sản, nếu có người khác tranh chấp, thì Chấp hành viên thông báo cho đương sự, người có tranh chấp được "được khởi kiện tại Tòa án hoặc đề nghị cơ quan có thẩm quyền giải quyết" [17, khoản 1, Điều 75; 23, đoạn 1, khoản 1 Điều 24].

Theo pháp luật thi hành án, nghĩa vụ thi hành án được đặt lên hàng đầu. Các tài sản (kể cả đã chuyển dịch cho người khác) của người phải thi hành án đều có nguy cơ bị kê biên để đảm bảo thi hành án nếu tài sản còn lại của họ không đủ để thực hiện nghĩa vụ.

(3) Quyền sử dụng đất bị áp dụng các biện pháp ngăn chặn, biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp bảo đảm thi hành án, biện pháp cưỡng chế thi hành án mà quyền sử dụng đất bị chuyển đổi, tặng cho, thế chấp, cầm cố cho người khác thì quyền sử dụng đất bị kê biên, xử lý để thi hành án.

Chấp hành viên có văn bản yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch đối với tài sản đó vô hiệu hoặc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền hủy giấy tờ liên quan đến giao dịch đối với tài sản đó [23, đoạn 2, khoản 1 Điều 24].

Quy định trên cho thấy, kê biên quyền sử dụng đất là hệ quả của các biện pháp ngăn chặn, khẩn cấp tạm thời hoặc cưỡng chế thi hành án khác và được áp dụng sau khi các bên đã xác lập giao dịch chuyển quyền sử dụng đất. Lý do dẫn đến hợp đồng vô hiệu về bản chất là vì quyền sử dụng đất đã bị áp dụng các biện pháp trên, còn việc kê biên quyền sử dụng đất là biện pháp cưỡng chế thi hành án khi các bên không tuân thủ các điều kiện trên.

Như vậy, liên quan đến điều kiện "quyền sử dụng đất không bị kê biên đảm bảo thi hành án" theo pháp luật đất đai, quyền sử dụng đất còn phải đáp ứng các điều kiện không bị áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp đảm bảo hay cưỡng chế thi hành án khác, ... theo pháp luật thi hành án dân sự. Thậm chí, việc nhận chuyển quyền sử dụng đất của người có nghĩa vụ thi hành án còn chịu rủi ro ngay cả khi quyền sử dụng đất không bị áp dụng bất kỳ biện pháp ngăn chặn, bảo đảm hay cưỡng chế thi hành án [23, đoạn 1, khoản 1 Điều 24].

(4) Việc kê biên, xử lý quyền sử dụng đất là tài sản chung của người phải thi hành án với người khác: Việc kê biên, xử lý đối với tài sản chung là quyền sử dụng đất, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất khi các tài sản khác không đủ để thi hành án hoặc khi có đề nghị của đương sự theo quy định tại khoản 4 Điều 74 Luật Thi hành án dân sự năm 2010 (sđ, bs 2014). Trường hợp người phải thi hành án có chung tài sản với người khác mà đã xác định được phần tài sản, quyền tài sản của từng người thì Chấp hành viên kê biên phần tài sản theo quy định tại khoản 2 Điều 74 Luật thi hành án dân sự; trường hợp chưa xác định được phần quyền của người phải thi hành án thì thực hiện theo quy định tại Khoản 1 Điều 74 Luật Thi hành án dân sự, trừ trường hợp quy định tại Điểm c Khoản này; c) Đối với tài sản thuộc sở hữu chung vợ chồng, thì

Chấp hành viên xác định phần sở hữu của vợ, chồng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình và thông báo cho vợ, chồng biết. Đối với tài sản thuộc quyền sở hữu, quyền sử dụng đất chung của hộ gia đình thì Chấp hành viên xác định phần sở hữu, sử dụng theo số lượng thành viên của hộ gia đình tại thời điểm xác lập quyền sở hữu tài sản, thời điểm được Nhà nước giao đất [17, Điều 74].

*** Trong thời hạn sử dụng đất.**

Thời hạn sử dụng đất ở "ổn định, lâu dài" được áp dụng đối với cá nhân, hộ gia đình [12, khoản 1 Điều 125], người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với đất được sử dụng ổn định, lâu dài thì được sử dụng đất ổn định, lâu dài [12, khoản 2 Điều 128]. Đối với tổ chức nhận chuyển nhượng để triển khai dự án đầu tư, thì thời hạn sử dụng đất ở sẽ được xác định theo thời hạn dự án [12, khoản 3 Điều 126].

Ngoài các điều kiện trên, theo Điều 188 LĐĐ 2013, người sử dụng đất ở còn phải tuân thủ các điều kiện quy định tại các Điều của LĐĐ 2013: Khoản 3 Điều 167 (việc công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất); Điều 168 (thời điểm được thực hiện các quyền của người sử dụng đất), trong đó quy định "*trường hợp người sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện xong nghĩa vụ tài chính trước khi thực hiện các quyền"*; Điều 191 (trường hợp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất); Điều 192 (hộ gia đình, cá nhân chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất có điều kiện); Điều 194 (điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư kinh doanh xây dựng nhà ở; dự án đầu xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê) và các điều kiện về việc đăng ký đất đai quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 188 LĐĐ 2013; ...

*** Đảm bảo diện tích đất ở tối thiểu theo quy định của từng địa phương**

Về điều kiện này, pháp luật quy định không được công chứng, chứng thực, cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất và không được làm thủ tục thực hiện các quyền của người sử dụng đất đối với trường hợp tự chia tách thửa đất đã đăng ký, đã được cấp GCN QSDĐ thành hai hoặc nhiều thửa đất mà trong đó có ít nhất một thửa đất có diện tích nhỏ hơn diện tích tối thiểu theo quy định của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, trừ trường hợp thửa đất đang sử dụng được hình thành từ trước ngày văn bản quy định của UBND cấp tỉnh về diện tích tối thiểu được tách thửa có hiệu lực thi hành [22, khoản 1, khoản 2, Điều 29]. Ví dụ, diện tích tối thiểu được tách thửa thời điểm hiện tại theo Quyết định số 22/ 2014/ QĐ – UBND TP. Hà Nội về việc ban hành các nội dung thuộc thẩm quyền của UBND thành phố được LĐĐ 2013 và các Nghị định của Chính phủ giao về hạn mức giao đất, công nhận quyền sử dụng đất, diện tích đất ở tối thiểu được phép tách thửa cho hộ gia đình, cá nhân trên địa bàn TP. Hà Nội là 30m^2 và phải đáp ứng các điều kiện về chiều sâu, chiều rộng của thửa đất.

Bên cạnh những ưu điểm như đảm bảo quy hoạch, an toàn, mỹ quan đô thị, ... quy định trên vẫn có một số vấn đề cần làm rõ như sau:

(1) Việc hạn chế quyền được tách thửa của người sử dụng đất liệu có mâu thuẫn với "quyền định đoạt" của người sử dụng đất?

Căn cứ chế độ sở hữu và sử dụng đất theo pháp luật nước ta, quy định về diện tích tối thiểu đất ở được tách thửa không mâu thuẫn với "quyền định đoạt" của người sử dụng đất. Lý do, quyền sử dụng đất nói chung, quyền định đoạt của người sử dụng đất nói riêng luôn bị giới hạn so với chủ sở hữu các tài sản khác và cần phải đảm bảo hài hòa với lợi ích chung của cộng đồng, xã hội, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của Nhà nước, địa phương, chủ sở hữu.

(2) Đối với quyền sử dụng đất là tài sản chung, khi chia tài sản theo phần, các đồng sở hữu/ người sử dụng đất đều có nguyện vọng và đạt được thỏa thuận về việc nhận tài sản sau khi chia là quyền sử dụng đất và tài sản trên đất.

Ví dụ, vợ chồng ông A có mảnh đất thổ cư 50m^2 trong nội thành TP. Hà Nội, đã được cấp GCNQSDĐ, xây hai căn nhà 5 tầng, mỗi căn 25m^2 trên thửa đất trên. Sau khi Quyết định 22/ 2014/ QĐ – UBND TP. Hà Nội có hiệu lực, với diện tích đất như trên, vợ chồng ông A không thể tách thành 2 thửa để chuyển nhượng hoặc phân chia tài sản chung vợ chồng là quyền sử dụng đất. Nhưng cả ông A và bà B (vợ ông A) đều muốn nhận mỗi người 25m^2 có kèm theo ngôi nhà được xây dựng trên diện tích đất đó. Giả sử thỏa thuận trên không được thừa nhận do vi phạm pháp luật đất đai, vậy tòa án sẽ trao quyền sử dụng đất cho ai nếu các bên đều có nguyện vọng được nhận phần nhà, đất của mình? Bên cạnh đó, pháp luật dân sự quy định tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất hay sở hữu chung theo phần đều có thể phân chia. Pháp luật hiện hành chỉ có hướng dẫn về việc chia "giá trị quyền sử dụng đất" đối với những người không thuộc trường hợp được sử dụng đất tại Việt Nam. Do vậy, vướng mắc liên quan đến thỏa thuận này bao gồm: (1) Nếu không chấp nhận thỏa thuận phân chia theo phần, thì sẽ vi phạm quy định về quyền của đồng sở hữu đối với tài sản chung; (2) Nếu chấp nhận thỏa thuận của đương sự về việc phân chia theo phần, Tòa án sẽ vi phạm quy định pháp luật về hạn điền; (3) Trường hợp không chấp nhận thỏa thuận của các đương sự, có nghĩa một bên sẽ có quyền nhận quyền sử dụng đất, một bên nhận giá trị quyền sử dụng đất. Nếu cả hai bên đều có nguyện vọng nhận tài sản sau khi chia là quyền sử dụng đất và là các chủ thể được quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật Việt Nam, Tòa án sẽ trao quyền sử dụng đất cho ai?

2.3.2. Chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

*** Bên chuyển nhượng**

Chủ thể của giao dịch dân sự trong BLDS 2005 bao gồm "cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác" [2, Điều 1]. Theo BLDS 2015, chủ thể của giao dịch dân sự là cá nhân, pháp nhân [3, Điều 1]. Chủ thể của HĐCNQSDĐ ở theo pháp luật đất đai là tổ chức,

cá nhân, hộ gia đình [12, Điều 5]. Chủ thể khai thác, sử dụng đất ở có thời hạn ổn định, lâu dài với mục đích để ở là cá nhân, hộ gia đình [12, khoản 3 Điều 125]. Chủ thể là tổ chức được giao đất ở để thực hiện dự án kinh doanh nhà ở thuộc trường hợp sử dụng đất có thời hạn [12, khoản 3 Điều 126].

(1) Cá nhân

Cá nhân trở thành chủ thể của HĐCNQSDĐ ở khi có đầy đủ năng lực hành vi dân sự [3, Điều 20, khoản 4 Điều 21], có quyền sử dụng đất hợp pháp và thuộc trường hợp được phép chuyển nhượng.

Điều 192 LĐĐ 2013 quy định trường hợp hộ gia đình, cá nhân chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có điều kiện như sau: i) 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 nhưng chưa có điều kiện chuyển ra khỏi phân khu đó chỉ được chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở cho hộ gia đình, cá nhân sinh sống trong phân khu đó; ii) Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất ở trong khu rừng phòng hộ thì chỉ được chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất ở cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ đó; iii) Hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số sử dụng đất do Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước thì được chuyển nhượng quyền sử dụng đất sau 10 năm, kể từ ngày có quyết định giao đất theo quy định của Chính phủ.

(2) Pháp nhân

Pháp nhân trở thành chủ thể của HĐCNQSDĐ ở khi đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật [3, Điều 74; 15, Điều 10; 12, đoạn 3 khoản 3 Điều 126]. Điều kiện tối thiểu để thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở được quy định tại khoản 1 Điều 194 LĐĐ 2013 *(Phụ lục 5 – Mục 2.1)*.

Đối với tổ chức, cá nhân trong hoạt động kinh doanh bất động sản, phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 10, LKDBĐS 2014 *(Phụ lục 5 – Mục 2.2)*.

Theo Điều 2 LKDBĐS 2014, đối tượng áp dụng của luật này bao gồm: 1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản tại Việt Nam; 2. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến kinh doanh bất động sản tại Việt Nam.

Khoản 1 Điều 3 LKDBĐS 2014 định nghĩa "Kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi".

Căn cứ quy định trên, các giao dịch có liên quan đến bất động sản nhằm mục đích "sinh lợi" đều thuộc phạm vi điều chỉnh của luật này, không phân biệt tổ chức, cá

nhân đó có phải là tổ chức kinh doanh bất động sản hay không. Như vậy, các chủ thể đồng thời phải tuân thủ Luật KDBĐS 2014 khi thuộc một trong các trường hợp sau: (i) Cả hai đều là tổ chức kinh doanh BĐS; (ii) Một bên là tổ chức kinh doanh BĐS; (iii) Các bên không phải là tổ chức KDBĐS nhưng có giao dịch liên quan đến BĐS nhằm mục đích "sinh lợi".

Ngoài ra, các chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh bất động sản thuộc khoản 1 Điều 194 LĐĐ 2013 phải đồng thời tuân thủ điều kiện quy định tại Điều 10 LKDBĐS 2014.

(3) Chủ thể của HĐCNQSDĐ ở không phải là cá nhân, pháp nhân

Theo BLDS 2015, các chủ thể không phải là cá nhân, pháp nhân như hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác khi tham gia quan hệ pháp luật dân sự thì các thành viên tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Khi có sự thay đổi người đại diện thì phải thông báo cho bên tham gia quan hệ dân sự biết. Trường hợp thành viên tham gia không được các thành viên khác ủy quyền làm người đại diện thì thành viên đó là chủ thể của quan hệ dân sự do mình xác lập, thực hiện [3, khoản 1 Điều 101].

Riêng đối với hộ gia đình, theo BLDS 2005, hộ gia đình là một trong những chủ thể của giao dịch dân sự. Giao dịch dân sự do người đại diện của hộ gia đình xác lập, thực hiện vì lợi ích chung của hộ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của cả hộ gia đình [2, khoản 2 Điều 107]. Tuy nhiên, việc định đoạt tài sản là tư liệu sản xuất, tài sản chung có giá trị lớn của hộ gia đình phải được các thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý, đối với các loại tài sản chung khác phải được đa số thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý [2, khoản 2 Điều 109]. Hộ gia đình phải chịu trách nhiệm dân sự về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự do người đại diện của hộ gia đình xác lập, thực hiện nhân danh hộ gia đình, đồng thời chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản chung của hộ, nếu tài sản chung không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung của hộ thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản riêng của mình [2, Điều 110].

Theo quy định của BLDS 2015, hộ gia đình không phải là chủ thể của giao dịch dân sự. Riêng đối với các giao dịch về quyền sử dụng đất, việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất được thực hiện theo quy định của Luật Đất đai [3, khoản 2 Điều 101]. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thoả thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác. Trường hợp không có thoả thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần được quy định tại Bộ luật này và luật khác có liên quan, trừ trường hợp quy định tại Điều 213 của Bộ luật này (Điều

213 BLDS 2015 quy định về chế độ tài sản chung vợ chồng là tài sản chung hợp nhất) [3, khoản 2 Điều 212]. Tuy nhiên, pháp luật đất đai chỉ quy định "chủ hộ gia đình sẽ là người chịu trách nhiệm về việc sử dụng đất trước cơ quan Nhà nước có thẩm quyền" [3, khoản 5 Điều 7] mà không đề cập đến vai trò của chủ hộ gia đình trong các giao dịch dân sự. Do vậy, căn cứ khoản 3 Điều 4 BLDS 2015, chúng ta có thể hiểu các giao dịch dân sự do hộ gia đình xác lập sẽ chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự.

(4) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thuộc đối tượng có quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc các đối tượng có quyền sở hữu nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở thì có quyền sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam.

Luật Nhà ở 2014 quy định đối tượng được công nhận quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam bao gồm:

(i) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được phép nhập cảnh vào Việt Nam

Được quyền sở hữu nhà ở thông qua hình thức mua, thuê mua nhà ở thương mại của doanh nghiệp, hợp tác xã kinh doanh bất động sản; mua, nhận tặng cho, nhận đổi, nhận thừa kế nhà ở của hộ gia đình, cá nhân; nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại được phép bán nền để tự tổ chức xây dựng nhà ở theo quy định của pháp luật;

(ii) Tổ chức, cá nhân nước ngoài có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 160 Luật Nhà ở [16, Điều 8].

Tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư xây dựng nhà ở theo dự án tại Việt Nam phải có Giấy chứng nhận đầu tư và có nhà ở được xây dựng trong dự án theo quy định của Luật Nhà ở hoặc và pháp luật có liên quan;

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp nước ngoài, quỹ đầu tư nước ngoài và chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động tại Việt Nam phải có Giấy chứng nhận đầu tư hoặc giấy tờ được phép hoạt động tại Việt Nam;

Cá nhân nước ngoài được phép nhập cảnh vào Việt Nam và không thuộc diện được hưởng quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao, lãnh sự theo quy định của pháp luật [16, Điều 159, Điều 160]. Theo Điều 5 LĐĐ 2013, chủ thể này không phải là "người sử dụng đất", nhưng theo Luật Nhà ở, họ vẫn có quyền sở hữu nhà ở khi đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài về đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ chung quy định tại Điều 166, Điều 170 và khoản 2 Điều 174 của LĐĐ 2013 [12, khoản 1 Điều 183].

(5) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm

Chủ thể thuộc trường hợp này có quyền "cho thuê nhà ở trong trường hợp được phép đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở" [12, khoản 2 Điều 183].

(6) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiến sử dụng đất để thực hiện dự án.

Chủ thể này có các quyền và nghĩa vụ theo quy định tại khoản 3 Điều 183 Luật Đất đai, trong đó có quyền"b) Chuyển nhượng quyền sử dụng đất, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất trong thời hạn sử dụng đất".

*** Bên nhận chuyển nhượng**

Theo pháp luật đất đai, hộ gia đình, cá nhân được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất không phụ thuộc vào nơi cư trú, trừ trường hợp phải tuân thủ khoản 3, 4 Điều 191 và Điều 192 LĐĐ 2013 [12, khoản 2 Điều 169].

Khoản 4 Điều 191 LĐĐ 2013 quy định hộ gia đình, cá nhân không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong khu vực rừng phòng hộ, trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, nếu không sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng đó.

Đối với tổ chức, điểm b khoản 1 Điều 169 LĐĐ 2013 quy định tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trừ trường hợp quy định tại Điều 191 của LĐĐ 2013. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thông qua nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất theo quy định của Chính phủ.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án có các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất [12, khoản 3 Điều 183]. Tuy nhiên, đối với trường hợp nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thì người Việt Nam định cư ở nước ngoài chỉ được nhận chuyển quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về nhà ở được nhận chuyển quyền sử dụng đất ở thông qua hình thức mua,

thuê mua, nhận thừa kế, nhận tặng cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở hoặc được nhận quyền sử dụng đất ở trong các dự án phát triển nhà ở. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất theo quy định của Chính phủ [12, khoản 1 Điều 169].

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam có quyền sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam, có các quyền và nghĩa vụ chung quy định tại Điều 166, 170 LĐĐ 2013, chuyển quyền sử dụng đất ở khi bán, tặng cho, để thừa kế, đổi nhà ở cho tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam để ở; tặng cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở cho Nhà nước, cộng đồng dân cư, tặng nhà tình nghĩa theo quy định tại điểm c khoản 2 Điều 174 của Luật này. Trường hợp tặng cho, để thừa kế cho đối tượng không thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam thì đối tượng này chỉ được hưởng giá trị của nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở; thế chấp nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam; cho thuê, ủy quyền quản lý nhà ở trong thời gian không sử dụng [12, Điều 186].

Từ kết quả phân tích trên, chủ thể của HĐCNQSDĐ ở có thể chia theo các nhóm cơ bản sau:

(1) Cá nhân, hộ gia đình chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở với mục đích để ở là hộ gia đình, cá nhân định cư và có quốc tịch Việt Nam.

(2) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được quyền sở hữu nhà ở gắn với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam [12, khoản 1 Điều 186; 16, khoản 1 Điều 8] với mục đích để ở. Trong trường hợp này, các bên không được phép xác lập HĐCNQSDĐ ở độc lập mà phải gắn với nhà ở.

(3) Tổ chức là pháp nhân 100% vốn đầu tư trong nước được giao đất ở hoặc đất khu chung cư để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà chung cư và các công trình phục vụ cộng đồng theo quy hoạch đã được duyệt;

(4) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở;

Ngoài ra, pháp luật còn quy định một số trường hợp thuê đất nhưng được phép xây dựng nhà ở trên đất thuê:

(i) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất. Khoản 3 Điều 183 quy định về quyền "chuyển nhượng quyền sử dụng đất" nói chung nên có thể hiểu trong đó bao hàm cả đất ở;

(ii) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm được phép đầu tư kinh doanh xây dựng nhà ở thì được phép cho thuê nhà ở.

Trường hợp (i) và (ii) nêu trên có sự mâu thuẫn với quy định pháp luật về căn cứ xác lập và mục đích sử dụng của quyền sử dụng đất ở. Vì đất ở thuộc trường hợp được giao đất có thu tiền sử dụng đất, không nằm trong số các trường hợp được Nhà nước cho thuê đất [12, Điều 55, Điều 56]. Do vậy, nhà ở không thể được xây dựng trên đất được xác lập bởi các hình thức cho thuê đất thu tiền một lần cho cả thời gian thuê hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm.

*** Một số bất cập trong quy định pháp luật hiện hành về chủ thể của HĐCNQSDĐ ở**

Quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở về chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hiện hành có một số bất cập, được thể hiện trên một số phương diện sau:

(i) Sự ràng buộc về mục đích sử dụng đất ở đối với chủ thể của HĐCNQSDĐ ở và chủ thể khai thác, sử dụng đất ở: Theo pháp luật hiện hành, chủ thể có quyền sử dụng đất ở, đồng thời là chủ thể của HĐCNQSDĐ là cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân. Nhưng chủ thể có hoạt động khai thác sử dụng đất đúng mục đích chỉ có thể là hộ gia đình, cá nhân. Vậy trong trường hợp quyền sử dụng đất ở là đối tượng của hợp đồng kinh doanh bất động sản hoặc được chuyển nhượng với mục đích sinh lời có vi phạm mục đích sử dụng đất ở theo pháp luật đất đai?

(ii) Người sử dụng đất là hộ gia đình khi tham gia các quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở:

(ii.1) Xác định tư cách của hộ gia đình trong giao dịch dân sự:

Theo pháp luật đất đai, "chủ hộ gia đình sẽ là người chịu trách nhiệm về việc sử dụng đất trước cơ quan Nhà nước có thẩm quyền" [12, khoản 5 Điều 7] mà không đề cập đến vai trò của chủ hộ gia đình trong các giao dịch dân sự. Căn cứ khoản 3 Điều 4 BLDS 2015, có thể hiểu các giao dịch dân sự do hộ gia đình xác lập sẽ chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự. Theo BLDS 2015, hộ gia đình không phải là chủ thể của hợp đồng, thay vào đó sẽ là các thành viên của hộ gia đình. Các văn bản QPPL trước đó mặc dù thừa nhận hộ gia đình là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự, nhưng vẫn phải dựa trên cơ sở sự đồng thuận của toàn bộ các thành viên trong hộ gia đình (thể hiện ý chí trực tiếp hoặc thông qua người đại diện, ủy quyền). Do vậy, việc xác lập giao dịch dân sự của hộ gia đình – chủ thể của quan hệ đất đai, vẫn phải tuân theo pháp luật dân sự, mà trong BLDS 2015, thì hộ gia đình không được coi là chủ thể của hợp đồng. Với quy định trên, có thể hiểu hộ gia đình là chủ thể theo quy định pháp luật đất đai sẽ không được thừa nhận trong giao dịch dân sự.

(ii.2) Hình thức sở hữu của hộ gia đình

Hình thức sở hữu của hộ gia đình là sở hữu chung theo phần [3, khoản 2 Điều 212]. Theo chúng tôi, quy định trên có một số điểm chưa hợp lý, cụ thể: *Một là*, theo quy định pháp luật và quan niệm truyền thống của dân tộc ta, gia đình là một thực thể thống nhất bao gồm cha, mẹ, vợ chồng, con cái, … được gắn kết với nhau bởi quan hệ hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng. Vậy sao tại sao lại áp dụng các hình thức sở hữu khác nhau đối với hộ gia đình. Cụ thể, quan hệ hôn nhân (vợ chồng) thuộc hình thức sở hữu chung hợp nhất có thể phân chia [3, khoản 1 Điều 213], còn sở hữu chung của hộ gia đình lại là sở hữu chung theo phần? *Hai là,* đối với sở hữu chung theo phần, "chủ sở hữu có quyền, nghĩa vụ đối với tài sản thuộc sở hữu chung tương ứng với phần quyền sở hữu của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác" [3, Điều 209]. Vậy quyền sử dụng đất thuộc sở hữu chung của hộ gia đình, việc khai thác, sử dụng quyền sử dụng đất, nhà ở trên đất được thực hiện "theo phần" hay "hợp nhất"? Thực tế cho thấy, nếu không xảy ra tranh chấp hoặc thỏa thuận phân chia theo phần, các thành viên trong gia đình đều có quyền, nghĩa vụ ngang nhau trong việc khai thác, sử dụng, tạo lập tài sản trên đất, rất khó phân định từng "phần" tài sản đối với mỗi người. Theo chúng tôi, quy định "sở hữu chung theo phần" đối với hộ gia đình có sự mâu thuẫn với bản chất của hộ gia đình, quy định pháp luật về nội dung quyền sở hữu, sở hữu chung theo phần, sở hữu chung hợp nhất và hoạt động khai thác, sử dụng tài sản thuộc sở hữu chung của các thành viên trong hộ gia đình.

(ii.3) Xác định thành viên của hộ gia đình với tư cách là chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Việc xác định tư cách thành viên của hộ gia đình trong giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật đất đai hiện hành sẽ căn cứ vào quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền quyền sử dụng đất [12, khoản 29, Điều 3]. Vậy với quy định trên, có thể hiểu tại thời điểm hộ gia đình được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, ..., tất cả các thành viên đáp ứng điều kiện "hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng" đều có quyền, nghĩa vụ đối với quyền sử dụng đất, không phân biệt độ tuổi, năng lực hành vi dân sự, họ có sinh sống hoặc đóng góp công sức, tôn tạo đối với quyền sử dụng đất, tài sản trên đất của hộ gia đình? Pháp luật đất đai hiện hành không quy định bắt buộc GCNQSDĐ phải ghi tên tất cả các thành viên của hộ gia đình. Điều này sẽ gây khó khăn và bất cập cho công tác thực thi pháp luật, đặc biệt là hoạt động giải quyết tranh chấp, công chứng hoặc đăng ký. Để giải quyết phần nào vướng mắc nêu trên, khoản 4, mục III, Công văn số 01/ 2017/ GĐ–TANDTC ngày 7/ 4/ 2017 về việc giải đáp một số nghiệp vụ hướng

dẫn *"việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp GCNQSDĐ"*.

2.3.3. Ý chí của các bên tham gia xác lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Theo pháp luật hiện hành, điều kiện về ý chí được thể hiện trên hai phương diện cơ bản sau:

(1) Các bên hoàn toàn tự do, tự nguyện cam kết thoả thuận, thực hiện giao dịch.

Bản chất của giao dịch dân sự là sự thoả thuận, nên các bên tham gia giao dịch phải hoàn toàn tự nguyện trong việc bày tỏ và thống nhất ý chí. Đây là một trong những nguyên tắc cơ bản của việc xác lập giao dịch dân sự. Các chủ thể được tự do lựa chọn tham gia hay không tham gia giao dịch dân sự mà không bị chi phối hay bị can thiệp bởi bất kỳ một tác động chủ quan nào khác. Để tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện, thì người đó phải là người có đầy đủ năng lực chủ thể [60, tr. 296].

Nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận là nguyên tắc đặc trưng của pháp luật dân sự, xuất phát từ tính độc lập về sở hữu, tính tự chủ, tự định đoạt, tự chịu trách nhiệm về tài sản của các chủ thể. Đây là nguyên tắc bao trùm toàn bộ các quan hệ dân sự đã được BLDS 2005 đưa lên thành nguyên tắc đầu tiên trong các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự [60, tr. 25] và là nguyên tắc thứ hai trong BLDS 2015, sau nguyên tắc bình đẳng được quy định tại khoản 1 Điều 3 BLDS 2015.

Ý chí tự nguyện của các bên được thể hiện ở các mặt: (i) Các chủ thể tự quyết định tham gia hay không tham gia giao dịch dân sự; (ii) Nội dung và hình thức do các bên lựa chọn, trừ nội dung, hình thức mà pháp luật quy định bắt buộc các bên phải tuân thủ khi xác lập giao dịch dân sự; (iii) Các bên có quyền thay đổi, tạm hoãn hoặc đình chỉ, huỷ bỏ việc thực hiện cam kết, thoả thuận xuất phát từ lợi ích của chính mình, phù hợp với lợi ích của bên đối tác, lợi ích của người thứ ba có liên quan; (iv) Các bên có quyền hoà giải, tự giải quyết các tranh chấp hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bảo vệ quyền, lợi ích của mình khi bên đối tác vi phạm cam kết, thoả thuận, gây thiệt hại cho mình [60, tr. 26].

Biểu hiện của sự vi phạm nguyên tắc tự do, tự nguyện dẫn đến giao dịch dân sự vô hiệu thường do nhầm lẫn từ một hoặc các bên chủ thể hoặc do bị lừa dối, đe doạ, cưỡng ép.

Theo Điều 131 BLDS 2005, sự nhầm lẫn được hiểu là một bên chủ thể "có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch mà xác lập giao dịch". Điều 126 BLDS 2015 quy định "giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch". Như vậy, khác với quy định của BLDS 2005, BLDS 2015 không đề cập đến yếu tố lỗi và sự nhầm lẫn có thể xuất phát từ một hoặc các bên chứ không chỉ xuất phát từ một bên. Ngoài ra, chỉ khi sự

nhầm lẫn khiến cho mục đích xác lập giao dịch của các bên không đạt được thì mới bị coi là vi phạm ý chí tự nguyện dẫn đến giao dịch dân sự vô hiệu.

Yếu tố lỗi (nếu có) trong nhầm lẫn luôn được xác định là lỗi vô ý. Nếu sự nhầm lẫn của một bên do "lỗi cố ý" của bên kia, thì trường hợp này sẽ được xử lý như lừa dối [43, tr. 159].

Trong việc xác lập HĐCNQSDĐ ở, một hoặc các bên có thể có sự nhầm lẫn về chủ thể, nội dung hợp đồng. Theo BLDS 2005, khi có nhầm lẫn, các bên có quyền thoả thuận với nhau và yêu cầu thay đổi lại nội dung của giao dịch cho phù hợp với ý muốn đích thực của họ khi xác lập giao dịch. Trong trường hợp không thể thoả thuận, các bên hoặc một trong các bên có quyền yêu cầu Toà án quyết định tuyên bố giao dịch vô hiệu. BLDS 2015 hướng dẫn cụ thể hơn, đó là chỉ khi sự nhầm lẫn dẫn đến hậu quả là mục đích của giao dịch không đạt được thì hợp đồng mới bị coi là vô hiệu. Quy định về hành vi lừa dối, đe doạ, cưỡng ép theo Điều 132 BLDS 2005 và Điều 127 BLDS 2015 cơ bản giống nhau (BLDS 2015 bổ sung thuật ngữ "cưỡng ép"): "Lừa dối trong giao dịch dân sự 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 giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó. Đe dọa, cưỡng ép trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch dân sự nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của người thân thích của mình".

(2) Ý chí bày tỏ ra bên ngoài của giao dịch khác với ý chí nội tâm và kết quả thực hiện của các bên tham gia giao dịch (giao dịch được xác lập nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác hoặc giao dịch được xác lập không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng) [60, tr. 308]. Trường hợp này còn gọi là giao dịch dân sự giả tạo.

Giả tạo khác với nhầm lẫn ở chỗ, trong giao dịch dân sự có sự nhầm lẫn, bản thân người thể hiện ý chí khi xác lập giao dịch không biết được điều đó. Còn trong giao dịch giả tạo, người thể hiện ý chí biết việc đó là không đúng với sự thể hiện ý chí đích thực nhưng cố ý không thực hiện như vậy [60, tr. 159].

Đặc trưng cơ bản của giao dịch dân sự giả tạo là có sự thông đồng, nhất trí của hai bên khi tham gia giao dịch nhằm tạo ra sự nhận thức sai lầm bên ngoài của sự việc. Các giao dịch dân sự giả tạo đều bị coi là vô hiệu. Nếu giao dịch bị che giấu thoả mãn các điều kiện có hiệu lực của pháp luật, giao dịch bị che giấu vẫn có hiệu lực pháp luật. Ví dụ, B ký HĐCNQSDĐ ở với A nhưng thực tế không nhận tiền, thì bản chất của giao dịch này là giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất. Nếu đáp ứng các điều kiện có hiệu lực của pháp luật thì giao dịch tặng cho sẽ có hiệu lực pháp luật, giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu do giả tạo. Giả tạo có thể có hai loại cơ bản. Loại thứ nhất liên quan đến chủ thể tham gia giao dịch. Ví dụ, ông C đứng tên giúp ông X trên các giấy tờ

về nhà và quyền sử dụng đất, sau đó đứng tên trên HĐCNQSDĐ với ông bà K, nhưng người nhận tiền chuyển nhượng quyền sử dụng đất là ông X chứ không phải ông C. Như vậy, chủ thể của HĐCNQSDĐ thực chất là ông X. Loại thứ hai liên quan đến chính hợp đồng. Các bên có thể thay đổi bản chất hợp đồng, tức là hợp đồng bề ngoài và hợp đồng thực tế có bản chất khác nhau như ví dụ hợp đồng chuyển nhượng – tặng cho quyền sử dụng đất nêu ở trên [43, tr. 220, 221]. Các hợp đồng giả tạo trên thực tế diễn ra khá phổ biến, phức tạp, có dấu hiệu lợi dụng quy định pháp luật để phục vụ lợi ích cá nhân của mỗi bên. Ví dụ, A ký HĐCNQSDĐ với B, trong đó thỏa thuận A đặt cọc cho B 1,4 tỷ đồng ngay sau khi hợp đồng được ký kết (có biên nhận của hai bên). Trong vòng 6 tháng kể từ ngày giao tiền, B có nghĩa vụ làm thủ tục sang tên, bàn giao quyền sử dụng đất cho A. Nếu không, B phải hoàn trả A 1,4 tỷ đồng đã nhận và chịu phạt cọc 1,4 tỷ đồng. Đến hạn, B không làm thủ tục sang tên quyền sử dụng đất cho A nên A yêu cầu B trả 2,8 tỷ đồng. B không đồng ý với lý do bản chất hợp đồng là vay tài sản với mức lãi suất cao. B đề nghị trả A 1,4 tỷ đã nhận và mức lãi suất theo quy định của pháp luật. Trường hợp này, để xác định HĐCNQSDĐ và thỏa thuận đặt cọc có bị vô hiệu do giả tạo hay không, cần phải kết hợp với các chứng cứ và làm rõ các nội dung: Có thỏa thuận nào khác của các bên về việc vay tài sản? Thỏa thuận đặt cọc để đảm bảo cho nghĩa vụ gì? HĐCNQSDĐ đã có hiệu lực chưa? ... thì mới có thể đưa ra hướng giải quyết phù hợp.

Ngoài các dấu hiệu trên, sự vi phạm ý chí còn có mối liên quan đến năng lực hành vi, nhận thức của các chủ thể xác lập hợp đồng. Cụ thể, các giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự [2, Điều 130], người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi dân sự [3, Điều 125], không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình [2, Điều 133; 3, Điều 128] xác lập, thực hiện đều thuộc trường hợp vô hiệu theo quy định của pháp luật.

Trong trường hợp giao dịch dân sự được xác lập khi một hoặc các bên chủ thể đang trong tình trạng say rượu hoặc các chất kích thích khác, giao dịch dân sự sẽ bị vô hiệu. Tuy nhiên, người phạm tội trong tình trạng say rượu hoặc các chất kích thích mạnh khác, thì vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự [Điều 14, Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009; Điều 13, Bộ luật Hình sự năm 2015], đây là khác biệt cơ bản giữa trách nhiệm dân sự và trách nhiệm hình sự đối với hành vi của các chủ thể trong trường hợp này.

2.3.4. Nội dung của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các điều khoản mà các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng đã thỏa thuận. Các điều khoản đó xác định quyền và nghĩa vụ dân sự cụ thể của các bên trong hợp đồng. Nếu hiểu nội dung là biểu hiện của sự thống nhất ý chí của các bên thể hiện qua điều khoản của hợp đồng, thì thông tin không mang yếu tố thỏa thuận (ví dụ thông tin về chủ thể, ...) không phải là nội dung hợp đồng. Nếu hiểu nội

dung hợp đồng là toàn bộ các thông tin được thể hiện trong hợp đồng, thì các thông tin không mang yếu tố thỏa thuận cũng được coi là nội dung hợp đồng. Trong một số quy định pháp luật hiện hành, thông tin chủ thể vẫn được coi là một trong những nội dung của hợp đồng. Tuy nhiên, căn cứ vào bản chất của hợp đồng, theo chúng tôi, thông tin về chủ thể là các thông tin định danh, không có yếu tố thỏa thuận, do vậy không thuộc nội dung hợp đồng và không phân tích trong phần này.

Các điều khoản trong hợp đồng có thể được phân chia thành ba loại: *i) Điều khoản cơ bản (hay còn gọi là điều khoản căn bản); ii) Điều khoản thông thường; iii) Điều khoản tùy nghi* [61, tr. 228, 229]. Trong tất cả các điều khoản trên, có những điều khoản mà ở hợp đồng này các bên không cần phải thỏa thuận, nhưng ở một hợp đồng khác, các bên lại buộc phải thỏa thuận thì hợp đồng mới được coi là giao kết [66, tr. 98, 99].

Điều 402 BLDS 2005 quy định tùy theo từng loại hợp đồng, các bên "có thể thỏa thuận" về những nội dung: Đối tượng của hợp đồng; số lượng, chất lượng; giá, phương thức thanh toán; thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; quyền và nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phạt vi phạm hợp đồng; các nội dung khác. Điều 398 BLDS 2015 quy định về "quyền thỏa thuận" của các bên về nội dung hợp đồng, trong đó bỏ quy định "phạt vi phạm hợp đồng", "các nội dung khác" và bổ sung mục "phương thức giải quyết tranh chấp".

BLDS 2005 dành Chương XXVIII quy định về HĐCNQSDĐ, từ Điều 698 đến Điều 702. BLDS 2015 không có quy định riêng về HĐCNQSDĐ mà chỉ có quy định khái niệm, nội dung, hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng và hiệu lực của việc chuyển quyền sử dụng đất từ Điều 500 đến Điều 503.

Điều 18 LKDBĐS 2014 có quy định về nội dung hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng. Nội dung của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không được quy định trong Luật này. Các Điều từ 37 đến Điều 41 Luật này quy định về nguyên tắc, quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ. Tuy nhiên, Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10/9/2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của LKDBĐS 2014 có ban hành mẫu HĐCNQSDĐ.

Để việc nghiên cứu về nội dung chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở hợp đồng phù hợp với các văn bản luật (đặc biệt là hiệu lực của BLDS 2005 và BLDS 2015), pháp luật khác có liên quan, luận án không phân tích nội dung hợp đồng trong các quy định pháp luật cụ thể mà tập trung phân tích, đánh giá những điều khoản đặc trưng của giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở dựa trên sự phân loại các nhóm điều khoản cơ bản và điều khoản khác.

*** Điều khoản cơ bản**

Căn cứ phân loại và đặc trưng của các điều khoản trong hợp đồng, chúng tôi cho rằng điều khoản cơ bản của HĐCNQSDĐ ở là đối tượng hợp đồng.

Đối tượng hợp đồng là yếu tố không thể thiếu, nếu không có đối tượng, thì sẽ không thể xác định hợp đồng này xác lập để làm gì, đối tượng hợp đồng vừa thể hiện mục đích, vừa thể hiện động cơ [61, tr. 297, 298] để các chủ thể xác lập giao dịch với nhau. Với một hợp đồng không có đối tượng, thì giao dịch đó có thể xem là giao dịch vô nghĩa và không thể xác định được quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên. Đối tượng của HĐCNQSDĐ ở là: 1) Quyền sử dụng đất ở và đất ở; 2) Tiền hoặc các tài sản khác có thể trị giá được bằng tiền (được thể hiện trong điều khoản về giá cả).

(i) Đất ở và quyền sử dụng đất ở

(i.1) Các loại đất ở và quyền sử dụng đất ở theo quy định pháp luật

Đối với bên nhận chuyển nhượng, đối tượng mà bên này hướng tới là đất ở và quyền sử dụng đất ở (đối tượng của hợp đồng).

Nếu không gắn với đất ở, trên phương diện tài sản, quyền sử dụng đất nói chung cơ bản giống nhau. Do vậy, khi phân tích về đối tượng của HĐCNQSDĐ ở, luận án đề cập đến đối tượng trực tiếp của giao dịch là quyền sử dụng đất ở và đối tượng không tách rời quyền sử dụng đất ở là đất ở.

Đất ở: Theo quy định pháp luật đất đai, đất ở bao gồm:

Đất ở tại nông thôn [12, Điều 143]; *Đất ở tại đô thị* [12, Điều 144]. Với việc gia tăng dân số và hạn chế về quỹ đất như hiện nay, đất ở là một trong những loại đất được hướng tới để chuyển đổi mục đích sử dụng nhiều nhất. Nhằm quản lý chặt chẽ diện tích và sự chuyển đổi mục đích sử dụng đối với đất ở, pháp luật hiện hành quy định Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định hạn mức giao đất giao cho mỗi hộ gia đình, cá nhân làm nhà ở, diện tích tối thiểu được tách thửa đối với đất ở [12, khoản 2 Điều 143, khoản 4 Điều 144] của địa phương mình, đồng thời việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất từ đất phi nông nghiệp không phải đất ở sang đất ở là một trong các trường hợp phải được phép của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền [12, điểm e khoản 1 Điều 57].

Đất khu chung cư: Theo LĐĐ 2013, ngoài đất ở, còn có đất xây dựng khu chung cư [12, khoản 1 Điều 145]. Thực tế hiện nay, đất để xây dựng khu chung cư thường có mục đích sử dụng hỗn hợp như làm nhà ở, văn phòng, trung tâm thương mại, công trình phục vụ cộng đồng, ... Trong đó, diện tích để xây dựng nhà ở chiếm số lượng lớn và theo Luật Nhà ở 2014, thì nhà ở được xây dựng với mục đích để ở và phục vụ nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân [16, khoản 1 Điều 3].

Đất ở nằm xen kẽ với các loại đất khác: Đất ở không chỉ nằm trong khu quy hoạch riêng lẻ mà có thể xen kẽ với các loại đất khác. Việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất dựa trên nhu cầu và điều kiện thực tế của hộ gia đình, cá nhân trên cơ sở phù

hợp với quy định pháp luật. Ví dụ, hộ gia đình được giao 600m^2 đất, nhưng hạn mức đất ở địa phương đó quy định chỉ được tối đa 300m^2 thì hộ gia đình đó chỉ được cấp GCN QSDĐ ở cho 300m^2, 300m^2 còn lại bị coi là vượt hạn mức. Hoặc 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, rừng phòng hộ cũng có thể được giao quyền sử dụng đất ở, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong những trường hợp này phải đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật [12, khoản 2 Điều 136].

Quyền sử dụng đất ở: Trên cơ sở các căn cứ xác lập quyền sử dụng đất và các loại đất ở được phân tích ở phần trên, quyền sử dụng đất được xác lập khi: (i) Được Nhà nước giao đất, công nhận quyền sử dụng đất [tuy nhiên, vẫn có một số trường hợp ngoại lệ do sự thiếu thống nhất trong các quy định pháp luật hiện hành, được nghiên cứu sinh phân tích trong các mục liên quan đến căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở tại Chương 2, Chương 3 của luận án]; (ii) Nhận chuyển quyền sử dụng đất từ các chủ thể được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật [12, khoản 2 Điều 174, Điều 176, khoản 1 Điều 179, khoản 1, khoản 3, khoản 4 Điều 183, Điều 184, điểm a khoản 2 Điều 185, khoản 2, khoản 3 Điều 186, khoản 1 Điều 187]; (iii) Nhận thừa kế hoặc theo quyết định, bản án có hiệu lực pháp luật.

Trên cơ sở quy định pháp luật về đất ở, quyền sử dụng đất, đối tượng của HĐCNQSDĐ ở có thể gồm những dạng sau:

(1) Quyền sử dụng đất ở nằm trong khu dân cư (nông thôn hoặc đô thị), phù hợp với quy hoạch [12, Điều 143, Điều 144];

(2) Quyền sử dụng đất ở nằm xen kẽ giữa các loại đất có mục đích sử dụng khác (đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, …) [12, Điều 192];

(3) Quyền sử dụng đất ở hoặc đất khu chung cư thuộc dự án đầu tư kinh doanh nhà ở (đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 194 LĐĐ 2013) [12, Điều 194];

(4) Quyền sử dụng đất ở gắn với nhà ở, các công trình trên đất;

(5) Nhà ở (được xây dựng trên đất ở, đất khu chung cư hoặc trên đất không phải là đất ở nhưng được pháp luật cho phép).

Nếu căn cứ vào Điều 143, 144 LĐĐ 2013, thì chỉ có trường hợp (1) và (4) là đối tượng của HĐCNQSDĐ ở. Tuy nhiên, khi xem xét trong tổng thể các quy định pháp luật có liên quan, chúng tôi cho rằng cả năm trường hợp trên đều có thể được xem xét thuộc đối tượng của hợp đồng này.

(i.2) Yêu cầu để quyền sử dụng đất ở trở thành đối tượng của hợp đồng.

Thứ nhất, đảm bảo đúng căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở. Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất là cơ sở để xác định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất khi xác lập HĐCNQSDĐ ở như mục đích, thời hạn sử dụng đất, …

Thứ hai, không vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, bao gồm: Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, thủ tục hợp đồng, ... Đồng thời, tuân thủ các điều kiện chuyển nhượng trong trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có điều kiện, không thuộc các trường hợp không được chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Thứ ba, quyền sử dụng đất ở là đối tượng của HĐCNQSDĐ ở phải gắn với thửa đất cụ thể, xác định rõ ranh giới, mốc giới. Việc xác định ranh giới, mốc giới của thửa đất có thể căn cứ vào các thông tin ghi trong GCN QSDĐ, nhưng cũng có thể căn cứ vào thực tế đo đạc và con số này có thể có sự sai khác với GCN QSDĐ. Ví dụ, diện tích đất ở trong GCN QSDĐ chỉ là 100m^2, nhưng diện tích đất ở mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng là 120m2, đồng thời hợp đồng ghi rõ "100m^2 được xác định theo GCN QSDĐ, 20m^2 còn lại là diện tích căn cứ vào thực tế đo đạc". Theo khoản 20, Điều 1 Nghị định 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành LĐĐ 2013, từ ngày 03/03/2017, diện tích tăng thêm so với giấy tờ về quyền sử dụng của hộ gia đình, cá nhân thuộc các trường hợp quy định tại khoản này sẽ được xem xét cấp GCN QSDĐ. Hoặc nếu các bên không có tranh chấp, giao dịch vẫn có thể được thừa nhận trên thực tế theo hướng dẫn tại Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/ 8/ 2004 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình.

Thứ tư, đảm bảo đúng mục đích, thời hạn sử dụng: Đây là những nghĩa vụ do pháp luật quy định đối với người sử dụng đất. Người nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ sử dụng đất đúng mục đích quy định trong GCN QSDĐ. Về thời hạn sử dụng, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất là cá nhân, hộ gia đình, tổ chức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở từ cá nhân, hộ gia đình không bị chi phối bởi thời hạn sử dụng đất. Bên nhận chuyển nhượng và chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở là tổ chức thực hiện dự án kinh doanh nhà ở thì thời hạn giao đất cho chủ đầu tư được xác định theo thời hạn của dự án.

Thứ năm, đảm bảo diện tích đất ở tối thiểu được tách thửa theo quy định của từng địa phương.

(i.3) Các thông tin về đất ở và quyền sử dụng đất ở.

Đối với các thông tin về đất ở và quyền sử dụng đất ở, các bên có thể tham khảo Điều 1, mẫu số 04a, Phụ lục Nghị định số 76/2015/NĐ-CP về HĐCNQSDĐ trong hoạt động kinh doanh bất động sản, cụ thể:

Các thông tin thửa đất chuyển nhượng (đối tượng hợp đồng) bao gồm: "*1. Quyền sử dụng đất của bên chuyển nhượng đối với thửa đất theo*: ... (GCN QSDĐ, ..). *2. Đặc điểm cụ thể của thửa đất như sau:* Thửa đất số: ...; Tờ bản đồ số: ...; Địa chỉ thửa đất ...; Diện tích ...m^2 (bằng chữ: ...); Hình thức sử dụng: (sử dụng riêng: ...m^2;

Sử dụng chung: ....m^2); Mục đích sử dụng: ...; Thời hạn sử dụng: ...; Nguồn gốc sử dụng: ...; Những hạn chế về quyền sử dụng đất (nếu có): ...: *3. Các chỉ tiêu về xây dựng của thửa đất như sau:* Mật độ xây dựng: ...; Số tầng cao của công trình xây dựng: ...; Chiều cao tối đa của công trình xây dựng: ...; Các chỉ tiêu khác theo quy hoạch được duyệt: ...; 4. Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất: Đất đã có hạ tầng kỹ thuật (nếu là đất trong dự án đã được đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng); Đặc điểm nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất: ... (nếu có).

Trong nội dung hợp đồng, khoản 1 Điều 398 BLDS 2015 quy định về "đối tượng hợp đồng" và khoản 2 Điều này quy định về "số lượng, chất lượng". Theo chúng tôi, số lượng, chất lượng là các nội dung thuộc đối tượng hợp đồng. Bởi đối tượng hợp đồng cần phải được xác định cụ thể, xác định rõ ranh giới, mốc giới, số lượng, chất lượng, vị trí, đặc tính, ... để làm cơ sở để xác định giá cả hợp đồng.

(ii) Tiền hoặc các tài sản khác có thể trị giá được bằng tiền (trong điều khoản về giá cả)

Đối với bên chuyển nhượng, đối tượng mà bên này hướng tới là tiền hoặc các tài sản khác có thể trị giá được bằng tiền (vàng, kim khí quý, đá quý, giấy tờ có giá, ...).

Đối với điều khoản về giá cả, cách hiểu thứ nhất cho rằng tiền hoặc các tài sản khác có thể trị giá được bằng tiền cũng là đối tượng hợp đồng. Cách hiểu khác lại coi những tài sản này chỉ là phương tiện thanh toán cho đối tượng của hợp đồng. Nếu theo cách hiểu thứ nhất, thì hợp đồng không có giá cả sẽ coi như không có đối tượng và hợp đồng đó có nguy cơ không được thừa nhận trên thực tế. Ngoài ra, trong trường hợp điều khoản về giá cả bị vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật thì hợp đồng đó có nguy cơ bị tuyên vô hiệu toàn bộ. Nếu theo cách hiểu thứ hai, thì hợp đồng chỉ cần quy định về đối tượng cụ thể, còn giá cả chỉ là phương tiện thanh toán cho đối tượng đó. Nếu hợp đồng không quy định về giá cả, có thể áp dụng giá cả thị trường cho đối tượng tương tự.

Xét trên góc độ trao đổi, chúng tôi cho rằng quyền sử dụng đất và tiền đều được coi là đối tượng của hợp đồng. Khi giao kết hợp đồng, một bên hướng tới tiền, một bên hướng tới hàng (tài sản khác), như vậy mục đích của các chủ thể này là bình đẳng với nhau. Ngoài ra, việc quy định giá cả là điều khoản bắt buộc và là đối tượng hợp đồng còn có ý nghĩa về việc xác định nghĩa vụ tài chính với Nhà nước và thuận tiện cho quá trình giải quyết tranh chấp và tính án phí (trường hợp xảy ra tranh chấp).

Thực tiễn cho thấy, tài sản dùng để trao đổi với quyền sử dụng đất thường là "tiền" hoặc "vàng". Theo quy định pháp luật hiện hành, có một số điểm lưu ý với hai loại tài sản này như sau: Trường hợp thỏa thuận bằng tiền, thì đồng tiền giao dịch trong HĐCNQSDĐ ở là Việt Nam đồng. Vì theo quy định pháp luật về quản lý ngoại hối *"Trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người*

không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam" [24, Điều 22]. Giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam. Theo Điều 4, Thông tư 32/2013/TT-NHNN ngày 26/12/2013 của Ngân hàng Nhà nước về việc hướng dẫn thực hiện quy định hạn chế sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam, chủ thể và các giao dịch về chuyển nhượng quyền sử dụng đất không thuộc trường hợp được phép sử dụng ngoại hối, do vậy, đối tượng của hợp đồng trong mọi trường hợp đều phải là Việt Nam đồng.

Đối với thoả thuận bằng vàng, theo Điều 10 Nghị định 24/2012/NĐ-CP ngày 3/4/2012 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh mua, bán vàng miếng, *"hoạt động mua, bán vàng miếng của tổ chức, cá nhân chỉ được thực hiện tại các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp được Nhà nước cấp Giấy phép kinh doanh mua, bán vàng miếng"*. HĐTP TAND TC đã căn cứ quy định này để nhận định *"Toà án phúc thẩm còn buộc bà Tao đền bù cho ông Phương, bà Thanh và ông Phương, bà Thanh phải đền bù cho bà Tao và thanh toán bằng vàng là trái với Nghị định 24/2012/NĐ-CP"* [Bản án 5, Phụ lục 3 của luận án]. Theo quy định tại Điều 10 Nghị định 24/2012/NĐ-CP và hướng dẫn của HĐTP như trên, có thể hiểu các giao dịch mua, bán vàng miếng (hay nói cách khác là hoạt động "thanh toán", "trao đổi" trực tiếp bằng vàng miếng không thuộc trường hợp quy định tại Điều 10 Nghị định 24/2012/NĐ-CP) sẽ bị coi là vi phạm pháp luật. Thực tiễn, trong các giao dịch dân sự, đặc biệt trong HĐCNQSDĐ, thoả thuận giá cả và thanh toán bằng vàng miếng diễn ra khá phổ biến. Căn cứ quy định pháp luật, có thể hiểu thoả thuận trong hợp đồng không bị coi là vi phạm quy định về hoạt động mua, bán vàng miếng nếu khi thanh toán các bên quy đổi ra tiền. Nhưng nếu có chứng cứ chứng minh các bên trao đổi bằng vàng, thì hành vi này sẽ bị coi là vi phạm pháp luật và có thể bị xử phạt vi phạm theo quy định. Đây là điểm khác biệt cơ bản so với thoả thuận bằng ngoại hối. Xuất phát từ chính sách kiểm soát, quản lý ngoại hối của Nhà nước ta, các hành vi niêm yết, thoả thuận giá trong hợp đồng, thực hiện thanh toán, ... bằng ngoại hối đều vi phạm pháp luật. Với hợp đồng có đối tượng thanh toán là vàng miếng, thì việc xác định điều khoản thanh toán có bị vô hiệu hay không sẽ căn cứ vào thực tiễn thực hiện hợp đồng. Theo chúng tôi, đây là quy định chưa phù hợp với thực tiễn và cần được sửa đổi, bổ sung (NCS có đưa ra một số kiến nghị cụ thể trong Chương 3 luận án).

*** Nhóm các điều khoản khác**

Ngoài điều khoản cơ bản, hợp đồng còn có các điều khoản khác. Có các điều khoản đã được quy định trong luật, các bên có thể thỏa thuận hoặc không thỏa thuận trong hợp đồng (điều khoản thông thường). Có những điều khoản nêu ra phương thức khác nhau để các bên tự lựa chọn (điều khoản tùy nghi). Hệ thống pháp luật dân sự của chúng ta hiện nay tương đối đầy đủ và dự liệu được hầu hết các vấn đề có thể phát sinh,

đặc biệt trong lĩnh vực hợp đồng. Do vậy, theo chúng tôi, ngoài điều khoản cơ bản, các điều khoản khác phần lớn đều là điều khoản thông thường.

(1) Quyền và nghĩa vụ của các bên:

Có quan điểm cho rằng, quyền và nghĩa vụ các bên là điều khoản không thể thiếu trong hợp đồng dân sự (nhất là đối với hợp đồng song vụ), nó quyết định một hợp đồng dân sự có hình thành và được thực hiện hay không [61, tr. 231]. Tuy nhiên, theo chúng tôi, quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở không thuộc nhóm điều khoản cơ bản của hợp đồng. Bởi hầu hết các quyền và nghĩa vụ cơ bản của các bên đã được quy định trong luật. Kể cả không thỏa thuận trong hợp đồng thì chỉ cần xác định được đối tượng, hợp đồng vẫn hình thành và có cơ sở thực hiện. Quyền và nghĩa vụ các bên vừa là điều khoản thông thường, vừa là điều khoản tùy nghi.

Quyền và nghĩa vụ các bên trong HĐCNQSDĐ ở được quy định từ các Điều từ 699 đến Điều 702 BLDS 2005, từ Điều 38 đến Điều 41 LKDBĐS 2014 *(Phụ lục 5, mục 3)*.

Trước khi BLDS 2015 có hiệu lực (01/01/2017), quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở vẫn được áp dụng theo BLDS 2005. Trường hợp thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật kinh doanh bất động sản, hợp đồng sẽ đồng thời tuân thủ quy định của Luật này, nếu có sự mâu thuẫn giữa hai đạo luật này, pháp luật kinh doanh bất động sản sẽ được ưu tiên áp dụng (trừ trường hợp quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản vi phạm Điều 4 BLDS 2015).

Khi BLDS 2015 có hiệu lực pháp luật, HĐCNQSDĐ ở không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản có thể tham khảo các nội dung quy định tại Điều 398 BLDS 2015, các Điều từ 38 đến 41 LKDBĐS 2014 và mẫu số 04a, Phụ lục Nghị định số 76/2015/NĐ-CP (khoản 1 Điều 7 Nghị định 76/2015/NĐ-CP quy định *"Hợp đồng mẫu trong kinh doanh bất động sản được ban hành kèm theo Nghị định này là để các bên tham khảo trong quá trình thương thảo, ký kết hợp đồng"*), đồng thời tuân thủ các quy định hợp đồng về quyền sử dụng đất quy định từ Điều 500 đến 503 BLDS 2015. Phân biệt với quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ các bên, mẫu hợp đồng là văn bản chỉ dùng để tham khảo, nếu các bên không có thỏa thuận thì các điều khoản hoặc nội dung trong mẫu hợp đồng không được áp dụng.

Trong HĐCNQSDĐ ở thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản, các bên có thể thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ nhưng không được trái với quy định của pháp luật. Trường hợp hợp đồng không có thỏa thuận, thì các bên buộc phải tuân thủ những quyền và nghĩa vụ do pháp luật có quy định.

Đối với HĐCNQSDĐ ở không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản, phạm vi thỏa thuận của các chủ thể sẽ được mở rộng hơn. Hợp đồng không chịu sự chi phối của pháp luật kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, các

bên có thể tham khảo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản khi soạn thảo nội dung hợp đồng.

Đối với các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, việc minh thị quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thông qua các quy định pháp luật sẽ góp phần giảm tranh chấp và đảm bảo quyền lợi của bên yếu thế. Trong quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thông tin về đối tượng hợp đồng rất quan trọng và bên yếu thế trong việc tiếp nhận thông tin là người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Do vậy, quy định tại Điều 39 – Nghĩa vụ của bên chuyển nhượng và Điều 40 – Quyền của bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của LKDBĐS 2014 nên được tiếp thu và nhân rộng đối với tất cả các HĐCNQSDĐ nói chung. Tuy nhiên, khoản 5 Điều 40 LKDBĐS 2014 cần được giải thích cụ thể vì đang có dấu hiệu mâu thuẫn với pháp luật đất đai hiện hành *(sẽ được phân tích cụ thể ở phần hình thức, thủ tục hợp đồng)*.

Ngoài các quyền và nghĩa vụ luật định, các bên có thể thỏa thuận các quyền và nghĩa vụ khác, với điều kiện các thoả thuận này không vi phạm pháp luật.

(2) Điều kiện, thời điểm và thời hạn có hiệu lực của hợp đồng

Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng phải tuân theo quy định của pháp luật. Các thỏa thuận trái với quy định pháp luật sẽ không có giá trị. Trên thực tế, trong HĐCNQSDĐ có thể có những thoả thuận bổ sung so với quy định pháp luật đất đai và không trái pháp luật dân sự về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Vậy những thoả thuận này có được coi là hợp pháp? Ví dụ, "hợp đồng có hiệu lực khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau: 1) Các bên đã ký kết hợp đồng; 2) Đã có biên bàn bàn giao quyền sử dụng đất; 3) Đã đăng ký". Đối với ví dụ trên, có thể có hai cách hiểu. Cách hiểu thứ nhất, theo quy định pháp luật, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm hợp đồng được đăng ký. Như vậy, các điều kiện (1) và (2) sẽ không có giá trị trong việc xác định điều kiện và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Cách hiểu thứ hai lại cho rằng, điều kiện (1) và (2) được xem là thỏa thuận bổ sung so với quy định pháp luật chứ không trái luật, vì vậy thời điểm hợp đồng có hiệu lực là khi đáp ứng cả ba điều kiện trên. Ví dụ khác, thỏa thuận "HĐCNQSDĐ có hiệu lực khi đã được các bên ký kết, hoàn tất việc thanh toán, bàn giao tài sản và công chứng". Trường hợp này, các bên phải hoàn tất thủ tục đăng ký theo quy định pháp luật thì mới thỏa mãn điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.

Đối với hai ví dụ trên, chúng tôi cho rằng cần kết hợp cả quy định pháp luật đất đai (các thoả thuận phù hợp với quy định của pháp luật đất đai) và pháp luật dân sự (các thoả thuận không trái quy định pháp luật dân sự) để xác định điều kiện có hiệu lực của HĐCNQSDĐ. Có nghĩa, HĐCNQSDĐ có hiệu lực khi đáp ứng tất cả các điều kiện (theo luật và theo thỏa thuận của các bên) và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là khi thỏa mãn toàn bộ các điều kiện trên.

Thời hạn hiệu lực của hợp đồng được xác định kể thời điểm hợp đồng có hiệu lực đến khi chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận của các bên và/ hoặc thuộc các trường hợp do pháp luật quy định.

(3) Phương thức, thời hạn thanh toán.

Điều khoản này phân biệt với điều khoản về giá cả. Giá cả được thể hiện là một đại lượng cụ thể trên cơ sở xác định giá trị của quyền sử dụng đất. Còn điều khoản thanh toán quy định về phương thức, thời hạn, trình tự, điều kiện thanh toán, ... trên cơ sở giá cả đã thỏa thuận. Đây là điều khoản có liên quan trực tiếp đến quyền của bên chuyển nhượng và nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng, vì vậy các bên nên thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng. Nếu không có thỏa thuận, sẽ áp dụng quy định của BLDS.

(4) Bàn giao đất và đăng ký quyền sử dụng đất

Nếu không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản, các bên nên quy định cụ thể về thời điểm bàn giao, hình thức bàn giao (biên bản), các hồ sơ, tài liệu chứng minh quyền sử dụng đất hợp pháp, nghĩa vụ đăng ký quyền sử dụng đất.

(5) Trách nhiệm nộp thuế, lệ phí

Điều khoản này được đưa vào mẫu hợp đồng kinh doanh bất động sản số 04a, Phụ lục Nghị định 76/2015/NĐ-CP. Để xác định trách nhiệm của các bên với Nhà nước khi có sự vi phạm nghĩa vụ tài chính, các bên nên thỏa thuận điều khoản này trong hợp đồng.

(6) Phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại

Phạt vi phạm hợp đồng được quy định tại Điều 422 BLDS 2005 và Điều 418 BLDS 2015. Đây là điều khoản chỉ được áp dụng khi các bên có thỏa thuận trong hợp đồng. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm vừa phải bồi thường thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.

Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại là điều khoản thường được sử dụng trong hợp đồng để tăng trách nhiệm của các bên, đồng thời là các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng.

(7) Các trường hợp chấm dứt hợp đồng

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận, các trường hợp chấm dứt hợp đồng sẽ tuân theo quy định của pháp luật [2, Điều 424; 3, Điều 422].

(8) Giải quyết tranh chấp

Cơ chế giải quyết tranh chấp cần được luật hóa để tạo sự minh bạch và thông thoáng cho các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất. Bởi cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai phức tạp hơn so với các giao dịch khác, không chỉ do Tòa án giải quyết mà trong một số trường hợp còn giải quyết thông qua con đường hành chính hoặc thực hiện thủ tục hòa giải cơ sở bắt buộc tại UBND, ngoài ra còn các biện pháp thương lượng, hòa giải ngoài tố tụng, ...

2.3.5. Hình thức, thủ tục và thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

*** Hình thức, thủ tục đối với HĐCNQSDĐ ở**

Pháp luật quy định hình thức, thủ tục đối với hợp đồng: Bằng văn bản và phải công chứng, chứng thực, đăng ký (kiểm soát của Nhà nước và bên thứ ba) [3, Điều 502; 16, Điều 122; 12, điểm a khoản 4 Điều 95; 15, khoản 2, khoản 3 Điều 17].

Theo LĐĐ 2013, việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính [12, khoản 7 Điều 95, khoản 3 Điều 188].

Theo pháp luật đất đai, việc công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất được áp dụng khi: Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b khoản này; Hợp đồng cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, HĐCNQSDĐ, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất mà một bên hoặc các bên tham gia giao dịch là tổ chức hoạt động kinh doanh bất động sản được công chứng, chứng thực theo yêu cầu của các bên" [12, khoản 2 Điều 167].

Theo Luật nhà ở 2014, trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải công chứng, chứng thực hợp đồng (trừ quy định tại khoản 2 Điều 122 Luật nhà ở 2014) và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng [16, khoản 1 Điều 122].

LKDBĐS 2014 quy định "Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được lập thành văn bản. Việc công chứng, chứng thực do các bên thỏa thuận, trừ hợp đồng mua bán, thuê mua nhà, công trình xây dựng, HĐCNQSDĐ mà các bên là hộ gia đình, cá nhân quy định tại khoản 2 Điều 10 của Luật này thì phải công chứng, chứng thực" [15, khoản 2 Điều 17]. Đối với các HĐCNQSDĐ trong hoạt động kinh doanh bất động sản, phải tuân thủ quy định pháp luật đất đai về mục đích sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất và đăng ký đất đai [15, khoản 2 Điều 37].

Căn cứ quy định pháp luật nguyên tắc về áp dụng luật và hình thức, thủ tục đối với HĐCNQSDĐ, thứ tự ưu tiên trong trường hợp có sự xung đột pháp luật đối với HĐCNQSDĐ được hiểu như sau:

(i) Quy định pháp luật đất đai được ưu tiên áp dụng đối với các hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất [15, khoản 37];

(ii) Pháp luật kinh doanh bất động sản sẽ được ưu tiên áp dụng đối với các hợp đồng có đối tượng là nhà ở thuộc hoạt động kinh doanh bất động sản [16, Điều 1].

Về mối quan hệ giữa vi phạm hình thức và điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, theo BLDS 2005, vi phạm về hình thức giao dịch dân sự trong trường hợp pháp luật có quy định sẽ thuộc trường hợp vô hiệu [2, Điều 134]. BLDS 2015 quy định linh hoạt hơn, theo đó, giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó, trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực [3, Điều 129].

Liên quan đến hiệu lực của hợp đồng do vi phạm về hình thức, thủ tục hợp đồng, BLDS 2015 đã có quy định mở hơn so với BLDS 2005. Tuy nhiên, theo khoản 2 Điều 129 BLDS 2015, thì hợp đồng vi phạm về hình thức chỉ được công nhận khi có đủ các điều kiện: (i) đã thực hiện được ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch; (ii) có yêu cầu công nhận hợp đồng có hiệu lực của một hoặc các bên; (iii) có quyết định công nhận hợp đồng có hiệu lực của Tòa án. Hay nói cách khác, thay vì yêu cầu Tòa án tuyên giao dịch vô hiệu, trong trường hợp vi phạm về hình thức thì giao dịch được hiểu là đương nhiên vô hiệu nếu không có phán quyết tuyên giao dịch có hiệu lực của tòa án. Theo quy định tại Điều này, có thể hiểu phán quyết của Tòa án sẽ thay thế cho sự thiếu sót về hình thức (văn bản), thủ tục công chứng, chứng thực của hợp đồng. .

Về việc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều kiện đăng ký, BLDS 2015 quy định trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu. Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải chủ sở hữu tài sản đó do bản án, quyết định bị hủy, sửa [3, Điều 133]. Ngoài quy định về điều kiện hiệu lực hợp đồng, khoản 3 Điều 133 BLDS 2015 quy định về quyền của chủ sở hữu trong việc yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba ngay tình phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại. Quy định này được coi là một trong những điểm sáng trong BLDS 2015 và phù hợp với nhu cầu của thực tế. Đặc biệt, trách nhiệm của chủ thể có lỗi có thể bao gồm cả cơ quan nhà nước có

thẩm quyền (cơ quan đăng ký giao dịch, Tòa án, tổ chức đấu giá, ...). Quy định trên góp phần nâng cao vai trò và trách nhiệm của các chủ thể này khi thực thi nhiệm vụ.

Trong quá trình Dự thảo BLDS 2015 (sđ, bs), tại Tờ trình số 287/TTr-CP ngày 15/8/2014 của Chính phủ, Ban soạn thảo đã thể hiện quan điểm *"Bộ luật dân sự cần có quy định cụ thể hơn về bảo vệ người thứ ba ngay tình đối với những hành vi pháp lý vô hiệu có đối tượng là bất động sản, động sản có đăng ký quyền sở hữu, theo hướng: trong trường hợp tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền sau đó được chuyển giao bằng một hành vi pháp lý khác cho người thứ ba và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện hành vi pháp lý thì đối với người thứ ba, hành vi pháp lý không vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba biết hoặc phải biết tài sản là đối tượng của hành vi pháp lý đã bị chiếm đoạt bất hợp pháp, ngoài ý chí của chủ sở hữu"* và nội dung này đã được cụ thể hóa tại Điều 133 BLDS 2015. Theo Tờ trình trên, điều này cũng phù hợp với pháp luật của *"những nước quy định thời điểm xác lập, chấm dứt quyền sở hữu, vật quyền khác đối với bất động sản, động sản có đăng ký quyền sở hữu tính từ thời điểm đăng ký thì thường lựa chọn chính sách "hiệu lực công tín" tức là, nếu người thứ ba ngay tình căn cứ vào việc tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà xác lập giao dịch thì người thứ ba ngay tình được bảo vệ"*.

*** Các thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong HĐCNQSDĐ**

Về thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở, căn cứ quy định pháp luật hiện hành, có các thời điểm sau: (i) Thời điểm ký hợp đồng; (ii) Thời điểm hợp đồng có hiệu lực; (iii) Thời điểm được thực hiện các quyền chuyển quyền sử dụng đất; (iv) Thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở (đối với hợp đồng mua bán nhà ở gắn với quyền sử dụng đất ở) [16, Điều 12]; (v) Thời điểm bàn giao quyền sử dụng đất [15, khoản 5 Điều 40].

HĐCNQSDĐ ở được ký kết trên cơ sở sự thỏa thuận của các bên chỉ là điều kiện cần, chưa phải điều kiện để trở thành sự kiện pháp lý làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên. Để thực hiện vai trò quản lý Nhà nước, pháp luật quy định, HĐCNQSDĐ phải được đăng ký tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và công chứng, chứng thực (trong trường hợp pháp luật có quy định), việc đăng ký có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính [12, khoản 4, khoản 7 Điều 95, khoản 3 Điều 167]. HĐCNQSDĐ ở có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính theo quy định của pháp luật đất đai [12, khoản 7 Điều 95, khoản 3 Điều 188].

LKDBĐS 2014 quy định "Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng. Trường hợp hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực, Trường hợp các bên không có thỏa thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm các bên ký hợp đồng" [15, khoản 3 Điều 17].

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là cơ sở để xác định việc phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên. Kể từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, bên nhận chuyển quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ với tư cách là người có quyền sử dụng đất hợp pháp. Tuy nhiên, khi HĐCNQSDĐ được công nhận có hiệu lực, thì cũng không có nghĩa chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất được thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất. Có nghĩa, thời điểm việc đăng ký có hiệu lực không đồng nhất với thời điểm người sử dụng đất được thực hiện quyền chuyển quyền sử dụng đất.

Ngoài thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, các giao dịch về chuyển quyền sử dụng đất còn có thời điểm được thực hiện quyền của người sử dụng đất. Thời điểm này liên quan đến GCN QSDĐ. Theo pháp luật hiện hành, thời điểm được thực hiện quyền của người sử dụng đất sẽ được chia làm các trường hợp:

(i) Với HĐCNQSDĐ ở, thời điểm được thực hiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở là khi đã có GCN QSDĐ, nếu người sử dụng đất chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện xong nghĩa vụ tài chính trước khi thực hiện các quyền;

(ii) Đối với việc thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở để bán hoặc cho thuê; chuyển nhượng quyền sử dụng đất đồng thời chuyển nhượng toàn bộ dự án đối với dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê, thời điểm thực hiện các quyền trên là sau khi có Giấy chứng nhận và có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 194 LĐĐ 2013 [12, Điều 168];

(iii) Chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với việc chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư không phải là dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở, dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê, ngoài việc tuân thủ các điều kiện theo quy định pháp luật về đầu tư, pháp luật về kinh doanh bất động sản, cần phải đảm bảo các điều kiện quy định tại khoản 26, Điều 1, Nghị định 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017.

Tương tự như pháp luật của nước ta, pháp luật Trung Quốc cũng quy định rất khắt khe về thời điểm được thực hiện chuyển quyền sử dụng đất tại thị trường thứ cấp, cụ thể "chủ sở hữu quyền sử dụng đất chỉ được chuyển quyền sử dụng đất khi: 1) đề nghị được chấp nhận, 2) hoàn tất toàn bộ quy trình được cấp chứng nhận quyền sử dụng đất, 3) hoàn thành nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước. Quyền sử dụng đất chỉ được tự do trao đổi ở thị trường thứ cấp khi đã được cấp chứng nhận, tuy nhiên vẫn chịu sự điều chỉnh của các quy định về quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất" [124].

Ngoài ra, đối với HĐCNQSDĐ trong hoạt động kinh doanh bất động sản, khoản 5 Điều 40 LKDBĐS 2014 quy định người nhận chuyển nhượng "có quyền sử dụng đất" kể từ thời điểm nhận bàn giao quyền sử dụng đất. Vậy "quyền" này được

hiểu là quyền khai thác, sử dụng đất hay là toàn bộ các quyền "chiếm hữu, sử dụng, định đoạt" với quyền sử dụng đất? Nếu là toàn bộ các quyền năng của người sử dụng đất, thì quy định này có mâu thuẫn với yêu cầu đăng ký đất đai (điều kiện để hợp đồng có hiệu lực) và GNCQSD đất (một trong những điều kiện để người sử dụng đất được phép chuyển quyền sử dụng đất)? Theo chúng tôi, quy định này nên được hiểu là quyền đối với hoạt động khai thác, sử dụng đất.

*** Bất cập trong quy định pháp luật về hình thức, thủ tục và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở**

Thời điểm cần lưu ý trong các quy định pháp luật hiện hành về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất bao gồm: (i) thời điểm các bên thể hiện sự thống nhất ý chí bằng việc ký kết hợp đồng; (ii) thời điểm công chứng, chứng thực; (iii) thời điểm hợp đồng được vào Sổ đăng ký tại cơ quan địa chính; (iv) thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở (nếu quyền sử dụng đất ở có gắn với nhà ở); (v) thời điểm được thực hiện các quyền chuyển quyền sử dụng đất ở (được cấp GCN QSD đất).

Một số lưu ý, bất cập liên quan đến các thời điểm trên bao gồm:

(1) Có sự phân biệt giữa thời điểm hợp đồng có hiệu lực và thời điểm được thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Điểm khác biệt cơ bản của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất so với các hợp đồng thông dụng khác chính là thời điểm có hiệu lực và thời điểm được thực hiện quyền xác lập giao dịch về quyền sử dụng đất. Khi hợp đồng có hiệu lực nhưng người sử dụng đất chưa được cấp GCN QSDĐ, thì quyền xác lập các giao dịch về quyền sử dụng đất chưa phát sinh. Hay nói cách khác, hợp đồng có hiệu lực là cơ sở phát sinh các quyền của người sử dụng đất trên phương diện "hoạt động khai thác, sử dụng đất". Còn điều kiện "GCN QSDĐ" là cơ sở phát sinh quyền của người sử dụng đất trên phương diện giao dịch.

(2) Sự xung đột về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về quyền sử dụng đất ở và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở.

Đối với thời điểm (i), mặc dù không phải là cơ sở phát sinh hiệu lực của hợp đồng nhưng thỏa thuận của các bên là điều kiện để xác định quyền, nghĩa vụ pháp lý khi hợp đồng có hiệu lực hoặc là cơ sở xác định trách nhiệm pháp lý của các bên khi hợp đồng bị vô hiệu hoặc hủy bỏ.

Tuy nhiên, đối với thời điểm (ii), (iii) và (iv) vẫn có một số bất cập. Cụ thể, với các hợp đồng mua bán nhà ở gắn với chuyển quyền sử dụng đất, thời điểm có hiệu lực đối với hợp đồng mua bán nhà ở sẽ tuân theo pháp luật nhà ở (là thời điểm công chứng, chứng thực), thời điểm có hiệu lực đối với hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất sẽ tuân theo pháp luật đất đai (là thời điểm đăng ký vào sổ địa chính). Thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở là "bên mua đã thanh toán đủ tiền mua và đã nhận bàn

giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác" [16, khoản 1 Điều 12] hoặc thuộc quy định tại khoản 3 Điều 12 Luật Nhà ở.

Như vậy, cùng một hợp đồng với hai đối tượng có mối quan hệ gắn kết với nhau là nhà ở và quyền sử dụng đất, có thể phát sinh: (i) Hai thời điểm có hiệu lực tương ứng với từng đối tượng tài sản; (ii) Thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở hay thời điểm được thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở không liên quan đến thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

(3) Vai trò của việc công chứng, chứng thực đối với HĐCNQSDĐ ở

Là một trong những loại hợp đồng bắt buộc phải thực hiện thủ tục công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật đất đai (trừ trường hợp quy định tại điểm b, khoản 3 Điều 167 LĐĐ 2013), tuy nhiên pháp luật chưa làm rõ vai trò của việc công chứng HĐCNQSDĐ ở. Trong HĐCNQSDĐ ở, thời điểm công chứng không phải là thời điểm ghi nhận ý chí tự nguyện, cam kết thỏa thuận của các bên, cũng không phải là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Ví dụ, A thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn ngân hàng (hợp đồng thế chấp đã được đăng ký giao dịch bảo đảm). Sau đó, A chuyển nhượng mảnh đất này cho B, HĐCNQSDĐ đã được công chứng nhưng chưa đăng ký tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Ngân hàng khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên HĐCNQSDĐ giữa A và B vô hiệu. Vậy việc công chứng hợp đồng có bảo đảm quyền lợi cho B khi hợp đồng vô hiệu? Trách nhiệm của cơ quan công chứng như thế nào? Theo Luật Công chứng năm 2014, hợp đồng công chứng có giá trị chứng cứ, những tình tiết, sự kiện trong hợp đồng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu (Điều 5). Trường hợp trên, hợp đồng thế chấp đã có hiệu lực, nên việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất chỉ được thực hiện khi có sự đồng ý của Ngân hàng. Như vậy, HĐCNQSDĐ dù được công chứng cũng không có giá trị pháp lý nếu không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp. Về trách nhiệm của cơ quan công chứng, pháp luật công chứng không quy định bắt buộc công chứng viên phải xác minh hồ sơ, tình tiết của hợp đồng, trường hợp có căn cứ cho rằng trong hồ sơ có vấn đề chưa rõ ràng hoặc thấy cần thiết thì công chứng viên sẽ đề nghị làm rõ hoặc tiến hành xác minh, nếu không làm rõ được thì có quyền từ chối công chứng (khoản 5 Điều 186 Luật Công chứng năm 2014). Từ quy định pháp luật công chứng và ví dụ trên cho thấy, việc công chứng hợp đồng không bảo đảm tránh tổn thất và rủi ro cho bên nhận chuyển nhượng, nói cách khác, chưa thể hiện rõ vai trò giám sát của cơ quan công chứng đối với sự minh bạch và đảm bảo giá trị tin cậy của các thông tin trong hợp đồng cũng như bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba.

(4) Quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản chưa thống nhất với pháp luật đất đai.

Với quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản (mặc dù không được coi là bất động sản, nhưng quyền sử dụng đất lại là một trong những đối tượng thuộc phạm vi điều chỉnh của hoạt động kinh doanh bất động sản) là thời điểm công chứng, chứng thực hoặc ký hợp đồng. Về nguyên tắc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất thuộc hoạt động kinh doanh bất động sản, Điều 37 LKDBĐS 2014 quy định phải đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật này (khoản 1) và tuân thủ các quy định của pháp luật đất đai về mục đích sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất và đăng ký đất đai (khoản 2).

Khoản 2 Điều 37 có quy định về yêu cầu đăng ký đất đai, nhưng không đề cập đến thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh bất động sản. Do vậy, chúng tôi nhận thấy vướng mắc về xác định thời điểm có hiệu lực hợp đồng trong trường hợp này chưa được giải quyết triệt để, vì khoản 3 Điều 17 Luật này không đề cập đến các hợp đồng phải đăng ký theo quy định của pháp luật đất đai. *"Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng. Trường hợp hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực, Trường hợp các bên không có thỏa thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm các bên ký hợp đồng"* [15, khoản 3 Điều 17].

Bên cạnh đó, quy định pháp luật yêu cầu hợp đồng bắt buộc phải đăng ký và/ hoặc công chứng, chứng thực không chỉ có ý nghĩa đối với việc quản lý các giao dịch về quyền sử dụng đất, mà còn đảm bảo hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Tuy nhiên, vì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở, hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong pháp luật đất đai, nhà ở và kinh doanh bất động sản hiện hành chưa thống nhất, nên việc xác định thời điểm áp dụng hiệu lực đối kháng với bên thứ ba trong trường hợp mua bán nhà ở gắn liền với chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở còn gặp nhiều khó khăn.

2.4. Thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Hợp đồng khi được giao kết hợp pháp có hiệu lực bắt buộc và làm phát sinh quyền, nghĩa vụ pháp lý của các bên. Tuy nhiên, việc giao kết hợp đồng mới tạo ra hình thức pháp lý cho quan hệ trao đổi, còn quyền và nghĩa vụ mà các bên có đạt được hay không phải thông qua hành vi trực tiếp là thực hiện hợp đồng. Có quan điểm cho rằng, *thực hiện hợp đồng là thực hiện những quyền và nghĩa vụ đã phát sinh trong hợp đồng. Trong hợp đồng song vụ, quyền của bên này tương ứng với nghĩa vụ của bên kia. Vì vậy, thực hiện nghĩa vụ của bên này là bảo đảm quyền dân sự của bên kia"* [61, tr. 249]. Theo chúng tôi, thực hiện hợp đồng nên được giải thích là *"thực hiện các nội dung*" của hợp đồng sẽ đầy đủ hơn. Ngoài các nghĩa vụ phát sinh "trong" hợp đồng, các bên còn phải thực hiện đúng các nghĩa vụ phát sinh "từ" hợp đồng (các

nghĩa vụ có thể không được quy định trong hợp đồng nhưng các bên buộc phải thực hiện khi xác lập hợp đồng như nghĩa vụ do pháp luật quy định hoặc thực hiện các biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng, …).

Điều 412 BLDS 2005 có quy định về nguyên tắc thực hiện hợp đồng (thực hiện đúng hợp đồng, trung thực, hợp tác, các bên cùng có lợi và không xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, lợi ích hợp pháp của người khác). Đây là các nguyên tắc cụ thể hóa từ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, do vậy BLDS 2015 không có điều khoản riêng quy định về nguyên tắc thực hiện hợp đồng. Quy định về thực hiện hợp đồng trong BLDS 2005 và BLDS 2015 chủ yếu đề cập đến việc thực hiện nghĩa vụ của các bên. Theo Điều 410 BLDS 2015, trong hợp đồng song vụ, khi các bên đã thỏa thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ thì mỗi bên phải thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn; không được hoãn thực hiện với lý do bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ đối với mình, trừ trường hợp quy định tại Điều 411 và Điều 413 của Bộ luật này. Trường hợp các bên không thỏa thuận bên nào thực hiện nghĩa vụ trước thì các bên phải đồng thời thực hiện nghĩa vụ đối với nhau; nếu nghĩa vụ không thể thực hiện đồng thời thì nghĩa vụ nào khi thực hiện mất nhiều thời gian hơn thì nghĩa vụ đó phải thực hiện trước.

Trong phần thực hiện hợp đồng, pháp luật không đề cập đến việc thực hiện hoặc không thực hiện quyền mà chủ yếu điều chỉnh việc thực hiện hoặc không thực hiện nghĩa vụ của các bên. Ngoài nguyên tắc thực hiện hợp đồng, quy định về thực hiện hợp đồng trong BLDS 2005 và 2015 về cơ bản giống nhau, do vậy luận án phân tích dựa trên các Điều quy định tại BLDS 2015 và quy định pháp luật hiện hành có liên quan về HĐCNQSDĐ ở. Tuy nhiên, do điều kiện và phạm vi nghiên cứu, luận án không đề cập đến toàn bộ các vấn đề về thực hiện hợp đồng nói chung mà chủ yếu phân tích một số đặc trưng cơ bản trong việc thực hiện HĐCNQSDĐ ở trên cơ sở các quy định về phần thực hiện hợp đồng tại tiểu mục 2, mục 7, Chương XV, Phần thứ ba Nghĩa vụ và hợp đồng, BLDS 2015.

(1) Thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật

Trong trường hợp pháp luật có quy định quyền và nghĩa vụ của các bên, bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng phải tuân thủ (trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác và các thỏa thuận này không trái luật). Nếu một bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ do pháp luật quy định, bên đó sẽ phải chịu trách nhiệm dân sự trước bên kia.

Nghĩa vụ do pháp luật quy định với các bên trong hợp đồng phân biệt với nghĩa vụ của các bên với Nhà nước hoặc bên thứ ba. Ví dụ, việc sử dụng đất đúng mục đích, đăng ký hợp đồng là nghĩa vụ của các bên với Nhà nước. Nếu vi phạm các nghĩa vụ này, bên vi phạm sẽ chịu trách nhiệm trước Nhà nước hoặc hợp đồng có thể bị vô hiệu do vi phạm các quy định của pháp luật. Bên có lỗi khiến cho hợp đồng vô

hiệu hoặc không thể thực hiện được, ví dụ bên có nghĩa vụ đăng ký hợp đồng (bên chuyển nhượng) không thực hiện các thủ tục đăng ký khiến cho hợp đồng kinh doanh bất động sản bị vô hiệu sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên kia. Hoặc đảm bảo quyền địa dịch của bên thứ ba là nghĩa vụ của bên có quyền sử dụng đất, sau khi HĐCNQSDĐ có hiệu lực, sẽ phát sinh nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng đối với quyền địa dịch của bên thứ ba.

(2) Thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng

Căn cứ đầu tiên để xác định việc thực hiện đúng hay không đúng hợp đồng là các thoả thuận trong hợp đồng. Thực hiện đúng nghĩa vụ theo hợp đồng được hiểu là thực hiện theo thoả thuận trong hợp đồng hoặc quy định của pháp luật có liên quan đến hợp đồng [42, tr. 32]. Thoả thuận của các bên trong hợp đồng có thể bao gồm cả các quy định pháp luật (điều khoản thông thường), các thoả thuận khác mà pháp luật không quy định (điều khoản tuỳ nghi). Các bên bắt buộc phải tuân thủ nếu các điều khoản này không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức, xã hội. Riêng với hợp đồng về quyền sử dụng đất, thoả thuận của các bên phải phù hợp với quy định của pháp luật liên quan đến đất đai.

Yêu cầu đối với việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng là "thực hiện đúng hợp đồng". Việc thực hiện đúng này áp dụng đối với tất cả các nội dung của hợp đồng: Đối tượng, quyền và nghĩa vụ của bên, thời hạn thực hiện nghĩa vụ, đơn phương chấm dứt hoặc huỷ bỏ hợp đồng không thuộc trường hợp pháp luật quy định hoặc theo thoả thuận các bên, … Hành vi thực hiện đúng hợp đồng có thể thể hiện bằng hành động hoặc không hành động. Ví dụ, hành vi "im lặng" trong quá trình thực hiện hợp đồng. Theo tác giả Đỗ Văn Đại, "Sự im lặng không đủ để khẳng định việc chấp nhận hợp đồng. Tuy nhiên, sự im lặng có thể là một biểu hiện của sự chấp nhận nếu tồn tại yếu tố khác" [43, tr. 95, 96]. Ví dụ, anh A ký HĐCNQSDĐ với hai vợ chồng chị C. Chị B (vợ anh A) không ký hợp đồng nhưng đã tham gia nhận tiền hai lần và ký biên bản bàn giao. Như vậy, có cơ sở để khẳng định chị B cũng biết và đồng ý chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho hai vợ chồng chị C. Riêng đối với hành vi "im lặng" trong giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng, nhằm tránh các tranh chấp có thể phát sinh, Điều 393 BLDS 2015 quy định cụ thể "sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên". Tuy nhiên, pháp luật không quy định về hành vi "im lặng" trong quá trình thực hiện hợp đồng, nên việc xác định "im lặng" là đồng ý hay từ chối thực hiện hợp đồng cần phải căn cứ vào thỏa thuận của hợp đồng và các chứng cứ khác có liên quan.

Ngoài ra, việc thực hiện đúng hợp đồng cần phải được xem xét trong toàn bộ quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng. Ví dụ, thoả thuận về thời hạn bàn giao đất trong hợp đồng là ngày 30/9/2015, nhưng thực tế đến ngày 31/12/2015 các bên mới tiến hành các

thủ tục bàn giao. Trường hợp này có sự vi phạm thoả thuận trong hợp đồng nhưng không bị coi là vi phạm nghĩa vụ, vì trong quá trình thực hiện các bên không có tranh chấp và cùng nhất trí ký vào biên bản bàn giao, do vậy có thể xem nội dung thoả thuận về thời điểm bàn giao trong biên bản này như phần sửa đổi của hợp đồng.

Về yêu cầu thực hiện nghĩa vụ khi đến hạn, như ví dụ đã dẫn, cần phải xem xét thời điểm nào được coi là đến hạn. Điều này không chỉ căn cứ vào thoả thuận trong hợp đồng mà còn cần được đánh giá thông qua biểu hiện và sự thể hiện ý chí của các bên trong toàn bộ quá trình thực hiện hợp đồng.

Trong một số trường hợp, sự thống nhất ý chí của các bên không chỉ được thể hiện qua các biên bản, giấy tờ mà còn thông qua hành vi. Vậy với những hợp đồng pháp luật quy định về hình thức bằng văn bản như HĐCNQSDĐ, sự thống nhất ý chí thể hiện qua hành vi trong quá trình thực hiện hợp đồng có được coi là hợp pháp? Theo chúng tôi, việc xác định yếu tố hợp pháp hay không cần căn cứ vào các điều khoản cụ thể. Ví dụ, nếu nội dung sửa đổi liên quan đến quyền sử dụng đất, thì trong mọi trường hợp đều phải tuân thủ đúng quy định pháp luật về hình thức, thủ tục hợp đồng. Nếu nội dung sửa đổi là các điều khoản khác liên quan đến hành vi thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên (thời hạn thanh toán, phương thức thanh toán, thời hạn bàn giao, ...), chỉ cần chứng minh được hành vi thực hiện trong quá trình thực hiện hợp đồng có sự thống nhất ý chí của các bên, thì vẫn nên coi là thực hiện đúng hợp đồng.

(3) Thực hiện HĐCNQSDĐ ở có biện pháp bảo đảm

Biện pháp bảo đảm giao kết và/ hoặc thực hiện HĐCNQSDĐ ở có thể được thỏa thuận trong hoặc độc lập với hợp đồng. Biện pháp bảo đảm không tồn tại độc lập mà luôn phụ thuộc và gắn liền với nghĩa vụ trong hợp đồng (còn gọi là nghĩa vụ chính) [66, tr. 59 ÷ 61]. Nội dung, hiệu lực của biện pháp bảo đảm phù hợp và phụ thuộc vào nghĩa vụ chính. Vì vậy, người ta gọi nghĩa vụ phát sinh từ các biện pháp bảo đảm là nghĩa vụ phụ. Các biện pháp bảo đảm có mục đích nâng cao trách nhiệm của các bên trong quan hệ nghĩa vụ dân sự và chỉ được áp dụng khi có sự vi phạm nghĩa vụ [66, tr. 59 ÷ 61]. Trong HĐCNQSDĐ ở, các bên có thể thỏa thuận lựa chọn biện pháp bảo đảm cho nghĩa vụ giao kết và/ hoặc thực hiện hợp đồng. Phạm vi bảo đảm có thể là một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ. Biện pháp bảo đảm áp dụng đối với nghĩa vụ giao kết hợp đồng mà bên bán thường áp dụng đối với bên mua là "đặt cọc". Nếu bên mua không xác lập hợp đồng với bên bán, bên mua sẽ mất tài sản (thông thường là tiền) đặt cọc. Nếu bên bán không xác lập hợp đồng với bên mua, bên bán phải hoàn trả lại tiền đặt cọc cho bên mua và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác [2, Điều 358; 3, Điều 328]. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, các bên có thể lựa chọn các biện pháp đặt cọc, bảo lãnh, ... để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thanh toán, bàn giao tài sản...

Về giá trị của các biện pháp bảo đảm khi chuyển giao quyền, chuyển giao nghĩa vụ, hợp đồng vô hiệu và hủy bỏ hợp đồng, pháp luật có những quy định khác nhau. Cụ thể, đối với chuyển giao quyền yêu cầu "trong trường hợp quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm thì việc chuyển giao quyền yêu cầu bao gồm cả biện pháp bảo đảm đó" [2, Điều 313; 3, Điều 368]. Với chuyển giao nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm thì "biện pháp bảo đảm đó chấm dứt, nếu không có thỏa thuận khác" [2 Điều 317; 3, Điều 371].

Mặc dù được xem là nghĩa vụ phụ và phụ thuộc vào nghĩa vụ chính, nhưng biện pháp bảo đảm vẫn có giá trị độc lập tương đối với hợp đồng. Cụ thể, trong trường hợp hợp đồng hoặc nghĩa vụ được bảo đảm vô hiệu, biện pháp bảo đảm vẫn có giá trị hiệu lực (nếu đáp ứng các điều kiện có hiệu lực của giao dịch) [2, khoản 2 Điều 410; 3, khoản 2 Điều 407]. Đây cũng là quy định phân biệt biện pháp bảo đảm với hợp đồng phụ. Bởi dù là hợp đồng chính hay phụ, thì nội dung hợp đồng luôn quy định các "quyền và nghĩa vụ chính" của các bên. Còn biện pháp bảo đảm là để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng chính và/ hoặc phụ với tư cách là "nghĩa vụ phụ" so với "nghĩa vụ chính". Đồng thời, hợp đồng chính bị vô hiệu sẽ chấm dứt hợp đồng phụ (trừ trường hợp các bên có thoả thuận hợp đồng phụ thay thế hợp đồng chính).

(4) Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Đây là quy định lần đầu tiên được đưa vào BLDS 2015 *(Phụ lục 5 – Mục 4*). Từ BLDS 2005 trở về trước chưa có quy định này.

Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi là trường hợp xuất hiện những sự kiện không lường trước được, không làm cho hợp đồng không thể thực hiện được nhưng khi thực hiện thì bên phải thực hiện sẽ tốn kém hơn rất nhiều so với dự tính hay bên nhận thực hiện có được giá trị thấp hơn rất nhiều so với dự tính. Ở đây, khác với xuất hiện sự kiện bất khả kháng làm cho hợp đồng không thể thực hiện được, hoàn cảnh trong cơ chế mà chúng ta đang nghiên cứu không nghiêm trọng tới mức đó nhưng nếu thực hiện thì một bên bị thiệt thòi so với bên còn lại: Hợp đồng vẫn có thể thực hiện nhưng bất công bằng xuất hiện với một bên và có lợi cho bên còn lại. Quy định cho phép điều chỉnh lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi là cần thiết để loại bỏ bất công bằng giữa các bên (1), có tiền lệ và phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của Việt Nam (2) đồng thời tương thích với xu hướng chung của thế giới hiện nay (3) [45].

Điểm đặc thù trong quy định này là cho phép Tòa án can thiệp vào hợp đồng khi việc thực hiện hợp đồng có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản bằng cách sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng. Pháp luật dân sự quy định Tòa án chỉ được quyền sửa đổi hợp đồng khi "*việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi*".

Quy định "thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản" được áp dụng đối với trường hợp hợp đồng đã có hiệu lực và đang trong quá trình thực hiện. Nhưng do sự tác động (thay đổi) của hoàn cảnh (khách quan) dẫn đến một hoặc các bên không đạt được mục đích ban đầu nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng theo thỏa thuận. Để đạt được mục đích ban đầu khi giao kết, hợp đồng cần phải được điều chỉnh. Sự điều chỉnh này có thể đạt được thông qua hai con đường: (i) Thỏa thuận của các bên hoặc (ii) Phán quyết của tòa án. Như vậy, bản chất của quy định này chính là "định hướng hợp đồng được thực hiện theo đúng "mục đích giao kết hợp đồng ban đầu" của các bên. Tuy nhiên, sự thỏa thuận có khả năng không đạt được nếu việc thay đổi hoàn cảnh dẫn đến bất lợi cho một bên nhưng lại đem lại nhiều lợi ích hơn cho bên kia. Do vậy, để đảm bảo tính khả thi cho việc "thực hiện hợp đồng thay đổi cơ bản", quy định sự can thiệp của Tòa án đối với việc sửa đổi, chấm dứt hợp đồng là hợp lý.

Đối với HĐCNQSDĐ ở, do đặc thù về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng và thời điểm ghi nhận quyền sử dụng đất của người nhận chuyển nhượng (được xác định cùng một thời điểm: Đăng ký vào sổ địa chính) nên việc sửa đổi, chấm dứt hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản sẽ ít xảy ra hơn so với các hợp đồng khác. Tuy nhiên, đây là quy định mới trong BLDS 2015, do vậy cần có sự hướng dẫn cụ thể trong quá trình thực hiện, vừa đảm bảo nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, tự thỏa thuận và thiện chí trong giao dịch dân sự, cân bằng giữa lợi ích các bên, hạn chế sự can thiệp của Tòa án vào hợp đồng. Đồng thời, để áp dụng có hiệu quả quy định trên, cần tiếp tục nghiên cứu và đánh giá thực tiễn.

(5) Thực hiện HĐCNQSDĐ ở khi hợp đồng vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

Đây là điểm đặc thù trong việc thực hiện HĐCNQSDĐ so với các loại hợp đồng khác. Để đảm bảo quyền lợi cho bên nhận chuyển nhượng, pháp luật đã có hướng dẫn về hợp đồng vô hiệu hoặc cơ sở "công nhận hợp đồng thực tế" mặc dù tại thời điểm xác lập hoặc trong quá trình thực hiện, có dấu hiệu vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.

Nghị quyết 02/2004/NQ–HĐTP ngày 10/8/2004 hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, trong đó có việc xác lập, thực hiện HĐCNQSDĐ đối với: (i) Tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập trước ngày 01/7/1980 (ngày Hội đồng Chính phủ nay là Chính phủ ban hành Quyết định số 201/ CP về việc thống nhất quản lý ruộng đất và tăng cường công tác quản lý ruộng đất trong cả nước) mà sau ngày 15/10/1993 mới phát sinh tranh chấp; (ii) Tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập từ ngày 1/7/1980 đến trước ngày 15/10/1993, ngày Luật Đất đai năm 1993 có hiệu lực; (iii) Tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập từ sau ngày 15/10/1993; (iv) Giải quyết hậu quả của HĐCNQSDĐ vô hiệu.

(Chi tiết các quy định trên được trình bày tại Phụ lục 5 – Mục 5)

Trong thực tiễn xét xử, có nhiều trường hợp Toà án đã công nhận HĐCNQSDĐ mặc dù tại thời điểm ký kết hợp đồng, đối tượng của hợp đồng không đảm bảo các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Ví dụ, Quyết định giám đốc thẩm số 03/2014/DS-GĐT ngày 09/ 01/ 2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án "Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất" nhận định "*"Tại thời điểm các bên ký kết "Hợp đồng chuyển nhượng" ngày 15-3-2006 thì căn nhà số 21 Phùng Khắc Khoan thuộc sở hữu nhà nước. Tuy nhiên, tại hợp đồng ông Thanh, bà Lập cam kết căn nhà số 21 Phùng Khắc Khoan được nhà nước cấp cho cha mẹ để ở từ sau năm 1975 không có tranh chấp. Đồng thời, trong thực tế sau khi các bên ký kết hợp đồng thì ngày 20-6-2006 ông Thanh, bà Lập tiếp tục ký hợp đồng thuê nhà dài hạn của nhà nước và đến ngày 07-12-2006 Chủ tịch Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có Quyết định số 1242/QĐUBND chấp thuận cho ông Thanh, bà Lập được mua nhà số 21 Phùng Khắc Khoan theo Nghị định số 61/CP của Chính phủ. Ngày 02-5-2007, ông Thanh, bà Lập được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đối với nhà số 21 Phùng Khắc Khoan. Như vậy, nhà 21 Phùng Khắc Khoan thuộc diện nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước được bán cho người đang thuê theo Nghị định số 61/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ. Tại "Hợp đồng chuyển nhượng" các bên cũng thỏa thuận về các bước thực hiện thủ tục giấy tờ pháp lý cho đến khi ông Thanh, bà Lập được sở hữu nhà thì mới ký hợp đồng mua bán nhà tại phòng công chứng nhà nước. Thỏa thuận này của các bên là không vi phạm pháp luật. Do đó, trường hợp này không coi hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 144/2013/DS-GĐT ngày 21-3-2013, Hội đồng giám đốc thẩm Tòa dân sự cho rằng hợp đồng chuyển nhượng nhà 21 Phùng Khắc Khoan là hợp đồng có điều kiện, không thuộc trường hợp vi phạm điều cấm của pháp luật là có căn cứ"* (Phụ lục 6 – Án lệ và Dự thảo án lệ liên quan đến hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất). Như vậy, Toà án đã căn cứ thoả thuận các bên và các điều kiện xảy ra sau khi hợp đồng được ký kết để công nhận hợp đồng theo hướng "hợp đồng có điều kiện". Cụ thể, sau khi ký kết hợp đồng, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đã xảy ra, các bên phải tuân thủ các thoả thuận đã cam kết, và hợp đồng không bị coi là "vi phạm điều cấm của pháp luật".

(6) Chấm dứt HĐCNQSDĐ ở theo quy định của pháp luật dân sự

Việc chấm dứt HĐCNQSDĐ ở sẽ tuân theo các quy định pháp luật dân sự về chấm dứt hợp đồng. Theo Từ điển Tiếng Việt, chấm dứt là "làm cho ngừng hẳn lại, kết thúc" [68, tr. 135]. Trong quan hệ hợp đồng, theo nghĩa thông thường, chấm dứt hợp đồng được hiểu là giai đoạn tiếp theo của quá trình thực hiện hợp đồng hay còn gọi là sự kết thúc thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, trong pháp luật dân sự, chấm dứt hợp đồng chưa hẳn đồng nghĩa với việc kết thúc thực hiện hợp đồng. Các căn cứ chấm dứt hợp đồng

theo quy định tại Điều 422 BLDS năm 2015 bao gồm: (i) Hợp đồng đã được hoàn thành; (ii) Theo thỏa thuận của các bên; (iii) Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân giao kết hợp đồng chấm dứt tồn tại mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân đó thực hiện; (iv) Hợp đồng bị hủy bỏ, đơn phương chấm dứt thực hiện; (v) Hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn; (vi) Hợp đồng chấm dứt theo quy định tại Điều 420 của Bộ luật này; (vii) Trường hợp khác do luật quy định.

Trong HĐCNQSDĐ ở, pháp luật hiện hành quy định thời điểm ghi nhận quyền sử dụng đất của bên nhận chuyển nhượng đồng thời là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Trường hợp có vi phạm dẫn đến hậu quả huỷ bỏ việc đăng ký hợp đồng, cũng đồng nghĩa với việc hợp đồng không còn hiệu lực. Do vậy, đối với HĐCNQSDĐ, không xảy ra trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng mà chỉ có huỷ bỏ hợp đồng.

Khi hợp đồng bị huỷ bỏ, các biện pháp xử lý đối với hành vi vi phạm hợp đồng vẫn được thực hiện. Có cách hiểu cho rằng, thực hiện hợp đồng là việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng, Do vậy, việc thực hiện các biện pháp xử lý do vi phạm nghĩa vụ/ hợp đồng như phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, … không thuộc quá trình thực hiện hợp đồng. Theo chúng tôi, việc thực hiện các biện pháp xử lý đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ như phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại thuộc quá trình thực hiện hợp đồng, bởi: (i) Căn cứ phát sinh trách nhiệm phạt vi phạm hay bồi thường thiệt hại xuất phát từ thoả thuận trong hợp đồng hoặc pháp luật có quy định; (ii) Bản chất, các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng hay trách nhiệm dân sự là các nghĩa vụ phát sinh "trong" hoặc "từ" hợp đồng của bên vi phạm hợp đồng. Các biện pháp này vừa là biện pháp bảo đảm thực hiện đúng hợp đồng, vừa là chế tài áp dụng đối với bên vi phạm nghĩa vụ; (iii) Thực hiện hợp đồng là thực hiện toàn bộ các nội dung thỏa thuận trong hợp đồng hoặc pháp luật có quy định liên quan đến các thỏa thuận đó, bao gồm cả thỏa thuận phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

(7) Thực hiện không đúng hợp đồng nhưng không thuộc trường hợp vi phạm hợp đồng

Trên thực tế, không phải mọi trường hợp không thực hiện đúng hợp đồng đều bị áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng. Ngoài việc không thực hiện được nghĩa vụ do bất khả kháng, pháp luật dân sự quy định quyền của bên có nghĩa vụ trong một số trường hợp sau:

(i) Quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ

Theo Điều 415 BLDS 2005, Điều 411 BLDS 2015, bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên kia đã bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hoặc có biện pháp bảo đảm

thực hiện nghĩa vụ. Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn.

Quy định này thể hiện rõ nét sự đối trọng giữa quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. Việc thực hiện nghĩa vụ của một bên phải trên cơ sở sở quyền của bên đó được bảo đảm bởi việc thực hiện nghĩa vụ của bên kia. Tuy nhiên, để làm rõ hơn quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, pháp luật nên có hướng dẫn thế nào là *"khả năng thực hiện nghĩa vụ bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như cam kết"* tại khoản 1 và *"chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn"* ở khoản 2.

Ví dụ, theo HĐCNQSDĐ, hết ngày 30/6/2015, A phải thanh toán 100% giá trị hợp đồng cho B. Nhưng trong thời gian này, công việc kinh doanh của A bị khó khăn, bị chủ nợ truy đuổi, đe dọa và buộc phải trả một khoản tiền lớn, do vậy không có khả năng thanh toán cho B đúng hạn. Vậy việc A mang khoản tiền dự định mua nhà để trang trải nợ có được xem xét thuộc khoản 1 Điều 415 BLDS 2015?

Hoặc ví dụ khác, hợp đồng quy định bên chuyển nhượng có nghĩa vụ bàn giao đất cho bên kia sau khi nhận được 50% giá trị hợp đồng trong vòng 15 ngày kể từ ngày ký hợp đồng. Tuy nhiên, trong thời hạn quy định, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mới thanh toán 20% giá trị hợp đồng, do vậy bên chuyển nhượng không bàn giao đất cho bên kia. Với trường hợp này, bên chuyển nhượng có được quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ bàn giao theo khoản 2 Điều 415? Vì theo khoản 2 Điều 415, quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ chỉ áp dụng khi "*bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn"*. Còn trường hợp này, bên nhận chuyển nhượng đã thực hiện "một phần" nghĩa vụ. Vậy "chưa thực hiện nghĩa vụ" được hiểu là chưa thực hiện "bất kỳ nghĩa vụ nào" hay chưa thực hiện "toàn bộ nghĩa vụ" khi đến hạn? Theo chúng tôi, để phù hợp với yêu cầu thực hiện đúng hợp đồng, thì khoản này nên được hiểu là "chưa thực hiện toàn bộ nghĩa vụ" khi đến hạn.

Hoãn thực hiện nghĩa vụ vừa là quyền của bên có nghĩa vụ bị vi phạm, vừa là biện pháp xử lý đối với bên vi phạm nghĩa vụ.

(ii) Không thực hiện được nghĩa vụ do lỗi của bên kia hoặc không do lỗi của các bên.

Điều 417 BLDS 2005 và Điều 413 BLDS 2015 quy định một bên không thực hiện được nghĩa vụ do lỗi của bên kia *"thì có quyền yêu cầu bên kia vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình hoặc hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại*".

Ví dụ, HĐCNQSDĐ ở quy định "Trong vòng 15 ngày kể từ ngày hợp đồng có hiệu lực, bên B có nghĩa vụ cung cấp các giấy tờ, tài liệu cần thiết để bên A làm thủ tục xin cấp GCN QSDĐ và thanh toán 100% giá trị hợp đồng, bên A có nghĩa vụ làm các thủ tục xin cấp GCN QSDĐ cho bên B". Nhưng đến thời hạn quy định theo hợp đồng, bên B vẫn chưa cung cấp đủ thông tin, giấy tờ cần thiết nên bên A không thể thực hiện các thủ

tục xin cấp GCN QSDĐ đúng thỏa thuận. Trong trường hợp này, việc không được cấp GCN QSDĐ đúng hạn được xác định do lỗi của bên B, do vậy bên B vẫn phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán 100% giá trị hợp đồng theo thỏa thuận.

Điều 418 BLDS 2005 và Điều 414 BLDS 2015 quy định nếu một bên không thực hiện được nghĩa vụ mà các bên đều không có lỗi thì bên không thực hiện được nghĩa vụ không có quyền yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Trường hợp một bên đã thực hiện được một phần nghĩa vụ thì có quyền yêu cầu bên kia thực hiện phần nghĩa vụ tương ứng đối với mình.

Ví dụ, theo quy định của hợp đồng, đến ngày 15/6/2015, bên A phải bàn giao nhà ở và quyền sử dụng đất ở cho B và B phải thanh toán 100% giá trị hợp đồng cho A. Nhưng đến ngày 14/6/2015, nhà A bị cháy, do vậy không thể bàn giao nguyên trạng nhà đất theo thỏa thuận cho bên kia. A chứng minh được sự kiện "cháy nhà" là lý do khách quan, không phải do lỗi của A. Trường hợp này, A không có quyền yêu cầu B thanh toán tiền đúng thời hạn cho B. Nếu A đã bàn giao được một phần đất và nhà trước đó, thì A có quyền yêu cầu B thanh toán số tiền tương ứng với diện tích đất và nhà ở đã nhận bàn giao.

Về lỗi trong trách nhiệm dân sự, Điều 308 BLDS 2005 và Điều 364 BLDS 2015 quy định bao gồm lỗi cố ý và lỗi vô ý. Việc xác định lỗi theo quy định BLDS 2015 có ý nghĩa trong việc loại trừ hoặc giảm trách nhiệm của bên vi phạm hợp đồng, nếu vi phạm của bên này xuất phát từ lỗi của bên bị vi phạm hoặc không do lỗi của các bên.

2.5. Biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Khoản 1 Điều 302 BLDS 2005 quy định "bên có nghĩa vụ mà không thực hiện hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự với bên có quyền". Khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015 đã dùng cụm từ "vi phạm" thay cho cụm từ "không thực hiện hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ", đồng thời bổ sung phần giải thích "thế nào là vi phạm nghĩa vụ" để các bên tham gia quan hệ dân sự có trách nhiệm đối với việc thực hiện nghĩa vụ của mình. Theo đó, *"vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ"*.

Trong mục này, chúng tôi không sử dụng thuật ngữ "trách nhiệm dân sự" mà thay bằng "biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng". Bởi lẽ, mục "trách nhiệm dân sự" trong BLDS năm 2005 và BLDS 2015 không đề cập đến "phạt vi phạm", "đơn phương chấm dứt hợp đồng", "hủy bỏ hợp đồng" khi xảy ra việc vi phạm nghĩa vụ/ hợp đồng của bên kia. Bên cạnh việc nghiên cứu "buộc thực hiện đúng hợp đồng" hay "bồi thường thiệt hại" (hai loại trách nhiệm dân sự theo BLDS), chúng ta còn nghiên cứu một số các biện

pháp khác vừa được liệt kê ở trên [42, tr. 40]. Biện pháp xử lý hay trách nhiệm dân sự được áp dụng khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ (hợp đồng).

(1) Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ

Yêu cầu thực hiện đúng nghĩa vụ được quy định tại khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015 *"1. Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ. 2. Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. 3. Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền*". Trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ quy định tại Điều 352 BLDS 2015 *"Khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ"*. Ngoài ra, theo khoản 1 Điều 297 LTM 2005, buộc thực hiện đúng hợp đồng (nghĩa vụ*) "là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện"*. Biện pháp này bảo vệ quan hệ hợp đồng và giúp các bên đạt được những lợi ích mà họ hướng đến khi giao kết hợp đồng. Khi áp dụng biện pháp này, bên yêu cầu không cần chứng minh là mình có thiệt hại. Bởi lẽ, buộc thực hiện đúng hợp đồng chỉ là một hệ quả của hiệu lực ràng buộc thực hiện hợp đồng hợp pháp [42, tr. 49]. Về chế tài áp dụng đối với việc không thực hiện đúng nghĩa vụ, có quan điểm cho rằng "dường như chúng ta coi đây là vấn đề thi hành án nên Tòa án thường chỉ tuyên buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng. Nếu họ không thực hiện thì hậu quả là gì, Tòa án thường không đề cập đến" [42, tr. 64]. Ví dụ, A chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho B, B đã chuyển toàn bộ tiền, hợp đồng đã đăng ký nhưng A không bàn giao đất. Vậy biện pháp xử lý đối với A trong trường hợp này thông thường chỉ là "buộc A giao đất cho bên B" mà không đưa được chế tài xử lý nếu bên A không giao đất cho bên B. Ở đây, có sự phân biệt giữa buộc thực hiện nghĩa vụ với bồi thường thiệt hại và phạt hợp đồng. Bởi đây là các biện pháp độc lập. Buộc thực hiện đúng hợp đồng phát sinh khi các bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại chỉ phát sinh khi có thiệt hại xảy ra [18, Điều 302, Điều 303; 2, Điều 307; 3, Điều 360, 361]. Phạt vi phạm chỉ được áp dụng khi trong hợp đồng có thỏa thuận [18, Điều 300, Điều 301; 2, Điều 422; 3; Điều 418].

Liên quan đến chế tài đối với việc "buộc thực hiện nghĩa vụ" trong trường hợp bản án/ quyết định có hiệu lực pháp luật, khoản 1 Điều 118 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) quy định trường hợp công việc đó có thể giao cho người khác thực hiện thay thì Chấp hành viên giao cho người có điều kiện thực hiện; chi phí thực hiện do người phải thi hành án chịu. Trường hợp công việc đó phải do chính người phải thi hành án thực hiện thì Chấp hành viên đề nghị cơ quan có thẩm quyền truy

cứu trách nhiệm hình sự về tội không chấp hành án. Như vậy, bởi vì Tòa không quy định chế tài cụ thể, nên nhiệm vụ của cơ quan thi hành án trong trường hợp này không chỉ đơn thuần là "thi hành án" mà còn được quyền chủ động đưa ra các chế tài (ngoài phán quyết của Tòa) đối với người phải thi hành án và những người có liên quan (giao cho người có điều kiện thực hiện, đề nghị cơ quan có thẩm quyền truy cứu trách nhiệm hình sự).

(2) Bồi thường thiệt hại

Việc không thực hiện đúng hợp đồng hoặc vi phạm nghĩa vụ thường phát sinh thiệt hại. Nếu không thuộc các trường hợp được loại trừ áp dụng các biện pháp xử lý theo quy định pháp luật hoặc thoả thuận của các bên, bên vi phạm và gây thiệt hại phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Điều 303 LTM 2005 quy định cụ thể các căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Điều 307 BLDS 2005 có quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại được áp dụng với việc không thực hiện đúng nghĩa vụ, nhưng các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại lại không được quy định thực sự rõ ràng [42, tr. 75]. Theo khoản 2 Điều 307 BLDS 2005 *"2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất là trách nhiệm bù đắp tổn thất vật chất thực tế, tính được thành tiền do bên vi phạm gây ra, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút"*. Điều 360 BLDS 2015 quy định cụ thể hơn so với BLDS 2005, *"trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác"*.

Căn cứ đầu tiên của trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với nghĩa vụ nói chung, nghĩa vụ trong hợp đồng nói riêng là "có hành vi vi phạm" hay "vi phạm nghĩa vụ". Căn cứ thứ hai là "có thiệt hại". Tuy nhiên, vì BLDS 2005 quy định không thực sự rõ ràng, nên vẫn có câu hỏi đặt ra là "có cần phải xác định thêm là "thiệt hại tồn tại" không? [42, tr. 79]. Khắc phục hạn chế này, Điều 361 BLDS 2015 đã quy định cụ thể hơn về thiệt hại vật chất, theo khoản 2 Điều 361 *"2. Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút*". Riêng với trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần, BLDS 2015 vẫn chưa đưa ra được các quy định cụ thể mang tính định lượng, do vậy có thể dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng khác nhau trong quá trình giải quyết tranh chấp. Căn cứ thứ ba là "có mối quan hệ nhân quả" giữa hành vi vi phạm và thiệt hại. Về căn cứ này, kể cả BLDS 2005 và BLDS 2015 đều không được minh thị rõ như LTM 2005. Căn cứ thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại, chúng tôi đồng tình với quan điểm mối quan hệ nhân quả là điều kiện cần thiết trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại [42, tr. 81].

Ngoài ra, trách nhiệm dân sự trong giao dịch dân sự theo khoản 1 Điều 308 BLDS 2005 còn phải gắn với "lỗi", cụ thể *"người không thực hiện hoặc thực hiện không đúng*

nghĩa vụ dân sự thì phải chịu trách nhiệm dân sự khi có lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác". Tuy nhiên, yếu tố lỗi không còn là điều kiện để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong các giao dịch thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật thương mại [18, Điều 303] và các giao dịch dân sự phát sinh kể từ ngày BLDS 2015 có hiệu lực. Điều 364 BLDS 2015 về lỗi trong trách nhiệm dân sự đã bỏ quy định tại khoản 1 Điều 308 BLDS 2005.

Ví dụ về trách nhiệm bồi thường thiệt hại, A ký HĐCNQSDĐ ở với B (tạm gọi là HĐ1), giá chuyển nhượng là 2,4 tỷ đồng. Để đảm bảo cho việc giao kết hợp đồng và bàn giao quyền sử dụng đất, A đặt cọc cho B 200 triệu. Nếu B không giao kết hợp đồng hoặc bàn giao cho A đúng thời hạn, B sẽ phải trả cho A gấp đôi số tiền đặt cọc. Sau khi hợp đồng có hiệu lực, C đã đề nghị B chuyển nhượng mảnh đất đó cho B với số tiền 3 tỷ (tạm gọi là HĐ2). B nhận thấy nếu chịu phạt cọc 200 triệu thì vẫn còn lãi 400 triệu, do vậy đã đồng ý giao kết hợp đồng với C và hủy bỏ hợp đồng với A. A yêu cầu B tiếp tục thực hiện hợp đồng, nếu B vẫn quyết định hủy bỏ hợp đồng, B phải hoàn trả cho A 400 triệu theo thoả thuận đặt cọc và bồi thường thiệt hại cho A với giá trị thiệt hại được xác định là 600 triệu. Trong vụ việc này, trách nhiệm phạt cọc đã rõ, vì nếu hủy bỏ hợp đồng, đương nhiên B không thể bàn giao quyền sử dụng đất cho A theo hợp đồng. Riêng với yêu cầu bồi thường thiệt hại, có ba cách hiểu. Cách hiểu thứ nhất cho rằng A đã được hưởng 200 triệu tiền phạt cọc, nên thiệt hại của A sẽ tương ứng với số tiền chênh lệch giữa HĐ 1 và HĐ 2 trừ đi số tiền phạt cọc 200 triệu, như vậy thiệt hại được xác định là 400 triệu đồng. Cách hiểu thứ hai cho rằng, phạt cọc và bồi thường thiệt hại là hai chế tài áp dụng với hai nghĩa vụ khác nhau (phạt cọc áp dụng với nghĩa vụ bảo đảm và bồi thường thiệt hại áp dụng với hành vi vi phạm nghĩa vụ). Khi vi phạm thoả thuận đặt cọc, kể cả không gây thiệt hại, B vẫn phải chịu phạt cọc. Trong trường hợp vi phạm hợp đồng và gây thiệt hại, thì B phải chịu bồi thường thiệt hại tương ứng với thiệt hại xảy ra cho A, thiệt hại được xác định là số tiền chênh lệch giữa HĐ 1 và HĐ 2, tương đương 600 triệu đồng. Cách hiểu thứ ba lại cho rằng, biện pháp đặt cọc là để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, khi vi phạm nghĩa vụ thì chỉ áp dụng biện pháp bảo đảm, tức là B chỉ phải chịu phạt cọc. Chúng tôi đồng thuận với cách hiểu thứ hai, các biện pháp xử lý sẽ được áp dụng độc lập căn cứ vào hành vi vi phạm và thiệt hại. Ví dụ, vi phạm nghĩa vụ bảo đảm sẽ bị áp dụng biện pháp bảo đảm. Vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng sẽ có thể bị áp dụng đồng thời các biện pháp buộc thực hiện hợp đồng, phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại theo quy định pháp luật và thoả thuận của các bên. Thực tế có thể xảy ra trường hợp mức giá trong HĐ 2 thấp hơn HĐ 1, để làm căn cứ xác định giá trị thiệt hại về vật chất đối với trường hợp này, các bên sẽ phải chứng minh được giá cả thị trường đối với tài sản tương tự tại thời điểm xảy ra tranh chấp, ngoài ra còn phải tính các thiệt hại phi vật chất (nếu có).

Ví dụ về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại: Sau khi hợp đồng mua bán nhà ở và chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có hiệu lực, B đã ký hợp đồng cho C thuê nhà ở kể từ thời điểm nhận bàn giao theo thoả thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, A không bàn giao quyền sử dụng đất và nhà ở cho B đúng thời hạn. B yêu cầu A bồi thường thiệt hại bao gồm cả số tiền cho thuê nhà mà B đáng lẽ được hưởng kể từ thời điểm A vi phạm nghĩa vụ bàn giao. Theo chúng tôi, trường hợp này được xác định "có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại". Ví dụ khác, A ký hợp đồng chuyển nhượng dự án đầu tư (bao gồm cả quyền sử dụng đất) cho B. Thời hạn bàn giao quyền sử dụng đất theo hợp đồng vào ngày 31/12/2015. Nhưng B không tiếp nhận đúng thời hạn. Thời gian này công trường xảy ra sự cố, gây thiệt hại cho bên thứ ba. A yêu cầu B bồi thường thiệt hại với lý do vì B chậm nhận bàn giao, không có người tiếp nhận, quản lý công trình trên đất nên đã xảy ra sự cố. Trường hợp này cần phải xác minh, vì việc xảy ra sự cố tại công trình thi công có thể xuất phát từ nhiều nguyên nhân (do thiếu người quản lý, giám sát, do chất lượng công trình kém, do thi công không đảm bảo đúng quy trình quy phạm an toàn, …). Trên thực tế, thiệt hại xảy ra có thể là hậu quả của nhiều hành vi cùng tác động hoặc do tài sản gây ra. Do vậy, việc xác định hành vi, hậu quả và mối quan hệ nhân quả là yêu cầu quan trọng để phân hoá trách nhiệm bồi thường thiệt hại một cách công bằng, hợp tình, hợp lý và minh bạch.

(3) Phạt vi phạm

Phạt vi phạm không nằm trong "trách nhiệm dân sự" (mặc dù bản chất cũng là một loại trách nhiệm dân sự) mà được quy định trong phần "hợp đồng" của BLDS 2005 và BLDS 2015. Khác với các loại trách nhiệm dân sự nói chung, phạt vi phạm chỉ được áp dụng đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng và được áp dụng khi (i) có hành vi vi phạm hợp đồng và (ii) hợp đồng có thoả thuận về phạt vi phạm. Yếu tố (ii) cho phép phân biệt phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Theo đó, bồi thường thiệt hại được áp dụng ngay cả khi không có thoả thuận, còn phạt vi phạm chỉ áp dụng khi các bên có thoả thuận về vấn đề này [43, tr. 639]. Thỏa thuận phạt vi phạm theo pháp luật dân sự là "một khoản tiền". Do vậy, để có cơ sở áp dụng phạt vi phạm, thỏa thuận phạt vi phạm trong hợp đồng phải nêu được "mức tiền phạt".

(4) Hủy bỏ hợp đồng

BLDS năm 2005 quy định hủy bỏ hợp đồng khi thuộc một trong các căn cứ (i) vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận hoặc (ii) pháp luật có quy định. BLDS năm 2015 bổ sung (iii) "bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng [3, điểm b, khoản 1 Điều 423]. Có thể nói, quyền hủy bỏ hợp đồng của bên có quyền đối với bên vi phạm nghĩa vụ đã tạo nên sự bảo đảm thực hiện đúng hợp đồng ở mức độ cao nhất. Khi bị hủy bỏ, hợp đồng không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi

phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Các bên hoàn phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận sau khi trừ đi chi phí hợp lý trong việc thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản. Bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên kia được bồi thường [3, khoản 1 Điều 427].

Theo khoản 2 Điều 423 BLDS 2015, *"vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ dân sự là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng"*. Đây là quy định mới được bổ sung so với BLDS 2005 trên cơ sở kế thừa quy định "vi phạm cơ bản" trong LTM 2005. Theo khoản 13 Điều 3 LTM 2005, *"vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng"*.

Hậu quả pháp lý của hủy bỏ hợp đồng theo BLDS 2015 có sự khác biệt cơ bản so với BLDS 2005 và hợp đồng vô hiệu theo quy định của BLDS 2015 [3, Điều 131, Điều 427]. Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu trong BLDS 2015 tương tự hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu và hủy bỏ hợp đồng trong BLDS 2005 [2, Điều 137, khoản 3 Điều 425; 3, Điều 131]. Tuy nhiên, trong BLDS 2015, hậu quả pháp lý của việc hủy bỏ hợp đồng dường như chỉ áp dụng với các thỏa thuận liên quan đến việc thực hiện quyền, nghĩa vụ các bên. Còn các thỏa thuận về biện pháp xử lý việc vi phạm nghĩa vụ, không thực hiện đúng hợp đồng (phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, ...) và điều khoản giải quyết tranh chấp vẫn có giá trị hiệu lực.

Hủy bỏ hợp đồng phân biệt với đơn phương chấm dứt hợp đồng ở hai đặc điểm cơ bản: (i) Giá trị hiệu lực của hợp đồng: Trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng, hợp đồng vẫn có hiệu lực pháp luật. Đối với hủy bỏ hợp đồng, hợp đồng không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết; (ii) Hậu quả: Hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận phạt vi phạm, yêu cầu bồi thường thiệt hại và giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện [3, khoản 3 Điều 428]. Đối với hợp đồng bị hủy bỏ, hậu quả pháp lý của hợp đồng vừa có điểm giống với hợp đồng vô hiệu (hoàn trả cho nhau những gì đã nhận), vừa có nét tương đồng với đơn phương chấm dứt hợp đồng (các bên được trừ đi chi phí hợp lý trong việc thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản) [3, khoản 2 Điều 427]. Với quy định này, dường như Điều 427 BLDS năm 2015 vẫn thừa nhận việc thực hiện hợp đồng của các bên khi hợp đồng bị hủy bỏ.

Những quy định mới trong BLDS năm 2015 đã khiến quyền hủy bỏ hợp đồng trở thành một trong những biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng theo luật. Đồng thời, việc duy trì giá trị hiệu lực của các biện pháp phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, ... ngay cả khi hợp đồng bị hủy bỏ hay đơn phương chấm dứt đã góp phần đảm bảo quyền lợi của bên

có quyền và nâng cao trách nhiệm của bên có nghĩa vụ. Trong bối cảnh các quan hệ đất đai ngày càng phức tạp như hiện nay, vi phạm quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng về quyền sử dụng đất diễn ra tương đối phổ biến, đa dạng. Do vậy, những quy định trên đặc biệt có giá trị trong việc xử lý và bình ổn các giao dịch có đối tượng là quyền sử dụng đất nói chung, quyền sử dụng đất ở nói riêng.

2.6. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở vô hiệu

Hành vi vi phạm hợp đồng có thể dẫn đến hậu quả bị áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng. Còn các trường hợp vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng có thể dẫn đến hậu quả pháp lý là hợp đồng vô hiệu. Chế định pháp luật hợp đồng vô hiệu đã được nghiên cứu trong nhiều công trình khoa học, do vậy trong phần này NCS chỉ phân tích một số nội dung cơ bản liên quan đến các vấn đề: (1) Căn cứ xác định HĐCNQSDĐ ở vô hiệu; (2) Hậu quả pháp lý của HĐCNQSDĐ ở vô hiệu.

**** Căn cứ xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở vô hiệu***

HĐCNQSDĐ ở vô hiệu khi vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên, không phải tất cả các trường hợp vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đều đương nhiên vô hiệu.

Căn cứ vào thủ tục tố tụng, HĐCNQSDĐ ở vô hiệu theo quy định pháp luật hiện hành được chia làm hai trường hợp:

(1) Vô hiệu tuyệt đối

Hợp đồng bị xem là đương nhiên vô hiệu khi thuộc một trong các trường hợp: i) Hợp đồng được xác lập do giả tạo; ii) Hợp đồng có nội dung, mục đích vi phạm điều cấm của pháp luật; iii) Hợp đồng có nội dung, mục đích trái đạo đức xã hội [3, Điều 123, Điều 124].

Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối thì không giải quyết theo yêu cầu của một hoặc các bên mà giải quyết theo quy định của pháp luật và không được hoà giải, không có quyền công nhận giá trị pháp lý của hợp đồng trong quá trình thụ lý và giải quyết tranh chấp về hợp đồng hoặc các nội dung pháp lý có liên quan.

Thời hiệu yêu cầu Toà án tuyên bố hợp đồng vô hiệu tuyệt đối không bị giới hạn, bất kỳ chủ thể nào phát hiện hợp đồng vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thuộc trường hợp vô hiệu tuyệt đối đều có quyền khởi kiện yêu cầu Toà án tuyên hợp đồng vô hiệu bất cứ lúc nào, kể từ khi hợp đồng được xác lập.

(2) Vô hiệu tương đối

Hợp đồng được xác lập, nhưng có thể bị Toà án tuyên bố vô hiệu theo yêu cầu của người có quyền và lợi ích liên quan. Sự vô hiệu tương đối nằm ở chỗ, giao dịch "có thể vô hiệu" hay "không đương nhiên vô hiệu". Hợp đồng này nếu không có sự xem xét của Toà án thì vẫn có hiệu lực.

Trường hợp dẫn đến giao dịch vô hiệu tương đối bao gồm: (i) Người xác lập giao dịch là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự [3, Điều 125], người xác lập giao dịch do bị lừa dối, đe doạ, cưỡng ép [3, Điều 127], nhầm lẫn [3, Điều 126], không nhận thức, làm chủ được hành vi tại thời điểm xác lập giao dịch [3, Điều 128].

Hợp đồng không tuân thủ hình thức, thủ tục do pháp luật quy định sẽ đương nhiên vô hiệu, tuy nhiên hợp đồng này sẽ được "cúu" nếu đã được thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ và có yêu cầu Toà án tuyên giao dịch có hiệu lực của một hoặc các bên trong hợp đồng.

Thời hiệu yêu cầu Toà án tuyên giao dịch vô hiệu là 2 (hai) năm. Mốc tính thời hiệu sẽ căn cứ vào từng trường hợp cụ thể quy định tại Điều 132 BLDS 2015. Hết thời hiệu trên mà không có yêu cầu Toà án tuyên giao dịch vô hiệu thì giao dịch có hiệu lực.

Căn cứ phạm vi vô hiệu, có thể chia thành hợp đồng vô hiệu toàn bộ và hợp đồng vô hiệu từng phần. Đối với HĐCNQSDĐ ở, vi phạm các điều kiện liên quan đến đối tượng của hợp đồng (quyền sử dụng đất ở) và đối tượng gắn liền với quyền sử dụng đất (đất ở) có thể dẫn đến hậu quả hợp đồng vô hiệu toàn bộ hoặc một phần tuỳ theo mức độ vi phạm. Ví dụ, HĐCNQSDĐ ở được xác lập đối với một thửa đất bị cấp sai thửa hoặc sai đối tượng (căn cứ xác lập quyền sử dụng đất không đúng pháp luật), hợp đồng sẽ bị vô hiệu toàn bộ. Đối với trường hợp thoả thuận về đối tượng thanh toán của HĐCNQSDĐ là ngoại tệ, theo quy định pháp luật hiện hành và đường lối xét xử của Toà án trong những năm gần đây, hợp đồng cũng thuộc trường hợp vô hiệu toàn bộ và tuyệt đối do đối tượng của hợp đồng vi phạm điều cấm của pháp luật. Nếu quyền sử dụng đất bị cấp sai một phần hoặc ranh giới, mốc giới của đất được xác định trong hợp đồng bị sai lệch hoặc không đúng so với thông tin ghi trên GCNQSDĐ, thì chỉ phần sai lệch đó bị vô hiệu. Các bên tiến hành hành đăng ký lại cho phù hợp với quy định của pháp luật. Trường hợp đủ điều kiện được cấp GCNQSDĐ theo quy định tại Nghị định 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017, diện tích sai lệch đó sẽ không bị xem là vô hiệu và các bên có thể thực hiện các thủ tục đăng ký lại để xin cấp GCNQSDĐ với diện tích chưa được cấp GCNQSDĐ.

**** Hậu quả pháp lý của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở vô hiệu***

Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu sẽ xảy ra trên ba phương diện chính: i) Giá trị pháp lý của hợp đồng: Hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh, không ràng buộc hiệu lực giữa các bên và không có giá trị hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Hậu quả pháp lý đối với HĐCNQSDĐ vô hiệu luôn kèm theo việc hoàn trả lại đất và quyền sử dụng đất, đồng thời phải thực hiện các thủ tục đăng ký lại quyền sử dụng đất tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đối với các hợp đồng có yêu cầu về thủ tục đăng ký, việc giải quyết hậu

quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu còn bao gồm cả việc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình (nếu quyền sử dụng đất đã được chuyển giao cho người thứ ba thông qua giao dịch chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, … quyền sử dụng đất) và trách nhiệm của các bên liên quan, trong đó bao gồm cả trách nhiệm của cơ quan đăng ký nếu có chứng cứ chứng minh lỗi của cơ quan này đối với việc thực hiện các thủ tục đăng ký HĐCNQSDĐ; ii) Về lợi ích vật chất: Các bên phải khôi phục lại tình trạng bạn đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Khi HĐCNQSDĐ ở vô hiệu, các bên phải hoàn trả quyền sử dụng đất và tiền đã nhận của bên kia. Đối với hoa lợi, lợi tức và/ hoặc các tài sản tạo lập trên đất, sẽ căn cứ vào mức độ lỗi của các bên để yêu cầu hoàn trả cho phù hợp; iii) Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hợp đồng bị vô hiệu. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi xử lý hậu quả pháp lý của HĐCNQSDĐ ở vô hiệu sẽ căn cứ vào mức độ lỗi của mỗi bên. Trên thực tiễn giải quyết tại toà án, sự thoả thuận của các đương sự trong hợp đồng có ý nghĩa rất lớn trong việc giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu [39, tr.127].

Kết luận Chương 2

Trong Chương 2, luận án đã giải quyết một số vấn đề cơ bản về thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về HĐCNQSDĐ ở, cụ thể:

Phân tích căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng (điều kiện thực hiện việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, thủ tục, thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong HĐCNQSDĐ ở, ...). Trong đó, Chương 2 đặc biệt tập trung phân tích về đất ở, quyền sử dụng đất (đối tượng của hợp đồng), bao gồm: i) Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở (cơ sở hình thành đối tượng của HĐCNQSDĐ ở); ii) Các điều kiện để quyền sử dụng đất trở thành đối tượng hợp đồng (GCN QSDĐ, không có tranh chấp, không bị kê biên đảm bảo thi hành án, trong thời hạn sử dụng đất, ...) và iii) Quy định pháp luật hiện hành về khái niệm đất ở, quyền sử dụng đất ở. Về điều kiện chủ thể, luận án phân tích các trường hợp đủ điều kiện trở thành bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo quy định pháp luật hiện hành. Về điều kiện ý chí, luận án phân tích hai nội dung (i) Các bên hoàn toàn tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận, thực hiện giao dịch, không bị nhầm lẫn, lừa dối, cưỡng ép; (ii) Ý chí bày tỏ ra bên ngoài của giao dịch khác với ý chí nội tâm và kết quả thực hiện giao dịch. Về hình thức, thủ tục và thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng, luận án có phân tích dựa trên thời điểm ký hợp đồng, công chứng, đăng ký, có GCNQSDĐ để làm rõ thời điểm phát sinh quyền, nghĩa vụ cụ thể của từng bên, phân biệt với các hợp đồng khác.

Phân tích các nội dung của việc thực hiện hợp đồng theo quy định của BLDS 2015, bao gồm: Thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật, theo thỏa thuận của các bên, thực hiện hợp đồng có áp dụng các biện pháp bảo đảm, thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, thực hiện HĐCNQSDĐ ở khi hợp đồng vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, các trường hợp chấm dứt hợp đồng theo quy định pháp luật dân sự với tư cách là cột mốc đánh dấu sự "kết thúc thực hiện hợp đồng", một số trường hợp không thực hiện đúng hợp đồng nhưng không bị coi là vi phạm hợp đồng như quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, không thực hiện được nghĩa vụ do lỗi của bên kia hoặc không do lỗi của các bên… Trong mỗi nội dung phân tích, luận án có kèm theo các ví dụ về việc thực hiện HĐCNQSDĐ ở để phục vụ mục đích minh họa và đưa ra nhận xét, đánh giá.

Biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng được phân tích trong Chương này bao gồm: Buộc thực hiện đúng hợp đồng, bồi thường thiệt hại, phạt vi phạm và hủy bỏ hợp đồng. Trong đó, biện pháp "hủy bỏ" hợp đồng áp dụng đối với "hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ" với tư cách là quyền "luật định" lần đầu tiên được đưa vào BLDS 2015.

Phần hợp đồng vô hiệu phân tích căn cứ xác định hợp đồng vô hiệu tuyệt đối, tương đối và quy định pháp luật hiện hành về xử lý hậu quả pháp lý của HĐCNQSDĐ vô hiệu.

CHƯƠNG 3
THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG Ở

3.1. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

3.1.1. Đánh giá tổng quan những thuận lợi và khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

*** Thuận lợi trong việc giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở**

Trong những năm qua, nhờ chính sách và đường lối phát triển phù hợp của Đảng, Nhà nước trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai, đến nay trên 90,25% diện tích tự nhiên của cả nước được khai thác đưa vào sử dụng cho các mục đích phát triển kinh tế - văn hóa – xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh. Diện tích đất dành cho phát triển đô thị tăng nhanh, trong giai đoạn 2001 – 2010, diện tích đất đô thị tăng 531 nghìn ha, bình quân tăng 53 nghìn ha/ năm, đã hình thành hệ thống mạng lưới đô thị phân bổ tương đối hợp lý trên các vùng lãnh thổ của cả nước. Thị trường quyền sử dụng đất vận hành đã góp phần tạo nguồn thu cho ngân sách và trở thành một trong những nguồn lực quan trọng cho phát triển kinh tế, xã hội của đất nước. Nguồn thu từ đất đai cho ngân sách nhà nước tăng qua các năm (năm 2002 là 5.486 tỷ đồng, chiếm 4,4% tổng thu ngân sách nhà nước, năm 2010 là 67.000 tỷ đồng, chiếm 11,21% tổng thu ngân sách nhà nước). Cùng với sự vận hành và phát triển của các quan hệ xã hội, các quy định về quyền sử dụng đất cũng được nhìn nhận và đánh giá đúng bản chất trong quan hệ kinh tế thị trường và giao dịch dân sự [32].

Từ thời điểm LĐĐ 2003, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006, Luật Nhà ở năm 2005, BLDS 2005, Luật Công chứng năm 2006, ... có hiệu lực, tranh chấp liên quan đến việc xác lập, thực hiện HĐCNQSDĐ ở có xu hướng giảm. Qua nghiên cứu tình hình giải quyết Giám đốc thẩm đối với các bản án/ quyết định về quyền sử dụng đất từ năm 2013 trở lại đây, chúng tôi nhận thấy tranh chấp từ những năm 2003 trở về trước có tính chất phức tạp, kéo dài và khó giải quyết dứt điểm hơn so với thời điểm sau này.

Những thuận lợi cơ bản đối với hoạt động giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ ở bao gồm:

(1) Quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở tạo nên hành lang pháp lý để các chủ thể xác lập, thực hiện HĐCNQSDĐ ở.

Đối với thị trường quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản, LĐĐ 2003 và các pháp luật có liên quan được ban hành đã làm thay đổi căn bản thị trường bất động sản nói chung, thị trường quyền sử dụng nói riêng, tạo lập được cơ chế để thị trường bất động

sản hoạt động và phát triển tương đối nhanh, đồng bộ. Giao dịch về quyền sử dụng đất từng bước đi vào nề nếp. Tổ chức phát triển quỹ đất, Văn phòng đăng ký đất đai, Quỹ phát triển đất, tổ chức môi giới, định giá, tư vấn pháp lý, ... được hình thành và hoạt động ngày càng chuyên nghiệp, hỗ trợ tích cực cho thị trường bất động sản [32].

Đối với HĐCNQSDĐ, hành lang pháp lý được xây dựng tương đối đồng bộ, đầy đủ, từ căn cứ xác lập quyền sử dụng đất, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, yêu cầu đối với việc thực hiện hợp đồng, biện pháp xử lý khi vi phạm hợp đồng, hợp đồng vô hiệu, ...

(2) Các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở là cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp

Xác định trách nhiệm pháp lý các bên khi phát sinh tranh chấp: Quy định pháp luật là cơ sở để xác định trách nhiệm của các bên trên cơ sở quyền và nghĩa vụ quy định trong hợp đồng hoặc/ và pháp luật. Khi giải quyết tranh chấp, cơ quan tài phán sẽ căn cứ vào quy định pháp luật, đối chiếu với thoả thuận của các bên trong hợp đồng, việc tuân thủ quy định pháp luật và thực hiện thoả thuận của các bên, các chứng cứ để nhận định, xác định quan hệ tranh chấp, trách nhiệm, lỗi, ... của các bên là cơ sở để ban hành phán quyết.

Xác định trình tự, thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp: Chủ thể, đối tượng, bản chất của quan hệ pháp luật là một trong những căn cứ quan trọng để xác định trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp.

(3) Cơ cấu, tổ chức, hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp ngày càng hoàn thiện, hiệu quả.

Quy định pháp luật cụ thể, rõ ràng, đầy đủ góp phần đảm bảo sự minh bạch trong việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng, thực hiện các nghĩa vụ với Nhà nước, các bên liên quan và hiệu quả giải quyết tranh chấp của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

*** Khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở**

Bên cạnh thuận lợi kể trên, hoạt động giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở vẫn gặp nhiều khó khăn, xuất phát từ những nguyên nhân cơ bản sau:

(1) Sự phức tạp về cơ chế và chính sách pháp luật đất đai qua các thời kỳ

Chính sách pháp luật đất đai qua các thời kỳ phức tạp, chưa ổn định, thường xuyên thay đổi. Việc xác lập quyền sử dụng đất ở mỗi thời kỳ, theo hình thức nào phải do luật nội dung có hiệu lực pháp luật vào thời điểm đó điều chỉnh, trừ trường hợp ngoại lệ và đặc thù, do vậy, việc xác định tính hợp pháp của căn cứ xác lập quyền sử dụng đất, chủ thể sử dụng đất hoặc các quyền năng của chủ thể sử dụng đất (quyền thừa kế, chuyển nhượng, chuyển đổi, tặng cho, cho thuê, …) trên thực tế gặp rất nhiều khó khăn.

(2) Điều kiện kinh tế, xã hội.

Từ Đại hội Đảng lần thứ VI, Đảng ta chủ trương phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa thay cho nền kinh tế kế hoạch tập trung, với nền kinh tế mở cửa đã làm cho các mối quan hệ xã hội nói chung và các quan hệ đất đai vận hành theo một cơ chế mới. Cho phép quyền sử dụng đất vào thị trường chuyển nhượng, những quy luật kinh tế làm cho tài sản này phát sinh nhiều vấn đề phức tạp khi tham gia vào thị trường. Giá trị quyền sử dụng đất luôn biến đổi không ngừng có lúc tăng, lúc giảm, gây nhiều rủi ro cho những người tham gia việc chuyển nhượng. Có người tham gia vào quan hệ chuyển nhượng mà có thể giàu lên nhanh chóng, đồng thời cũng có những người tham gia quan hệ chuyển nhượng có thể bị mất một khoản lợi lớn. Hệ quả của sự biến động về giá là việc Tòa án nhân dân các địa phương đã nhận được rất nhiều đơn yêu cầu hủy HĐCNQSDĐ ở. Một trong các bên muốn hủy các HĐCNQSDĐ ở đã giao kết trước đây nhằm giành lại quyền sử dụng đất ở hoặc khoản tiền để thực hiện các giao dịch khác. Ngoài ra, còn phải kể đến một số nguyên nhân dẫn đến tranh chấp trong HĐCNQSDĐ ở là do chiến tranh, lịch sử để lại.

(3) Hoạt động tổ chức và thực hiện pháp luật.

Về phía cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, hoạt động tổ chức và thực hiện pháp luật còn thể hiện tinh thần trách nhiệm chưa cao, buông lỏng việc quản lý, xác minh, dẫn đến sai phạm trong lĩnh vực cấp GCNQSD đất, đăng ký đất đai, ... vẫn xảy ra khá phổ biến. Bên cạnh đó, việc quản lý sổ sách, giấy tờ liên quan đến quyền sử dụng đất còn nhiều bất cập, thiếu chặt chẽ, trên thực tế hiện tượng mất các phôi GCNQSD đất xảy ra rất nhiều, ... gây khó khăn trong việc xác minh, đối chiếu chứng cứ và quản lý hoạt động sử dụng đất trên địa bàn. Một số cán bộ, công chức thực hiện công vụ liên quan đến đất đai còn thiếu gương mẫu, tuỳ tiện trong quản lý, vi phạm chế độ quán lý và sử dụng đất đai.

Quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở chưa đầy đủ và phù hợp. Biểu hiện của nguyên nhân này xuất phát từ những điểm chưa hợp lý của quy định pháp luật, mặc dù trong thời gian gần đây các quy định về hợp đồng này luôn được sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện. Nhưng trên thực tế thì vẫn còn nhiều quy định chưa cụ thể, rõ ràng gây ra nhiều khó khăn cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi thực thi pháp luật.

Đối với các tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập, thực hiện trước khi LĐĐ 2003 có hiệu lực, quy định pháp luật hướng dẫn giải quyết còn bất cập. Đây là nguyên nhân vừa do yếu tố "lịch sử để lại", vừa xuất phát từ hệ thống pháp luật hiện hành. Để giải quyết những hậu quả pháp lý do lịch sử để lại, pháp luật hiện hành đã ban hành các văn bản hướng dẫn theo hướng linh hoạt hơn, nhằm đảm bảo quyền lợi cho người sử dụng đất. Tuy nhiên, chính vì sự "linh hoạt" này đã tạo ra sự chồng chéo, mâu

thuẫn giữa căn cứ pháp lý và cơ sở thực tiễn, khiến nhiều vụ án giải quyết tranh chấp gần như "bế tắc". Có những vụ án trải qua thời gian tố tụng hơn 20 năm với hàng chục cấp xét xử vẫn chưa được giải quyết thỏa đáng bởi sự chênh vênh của quy định pháp luật. Ví dụ, người dân đi "đòi lại quyền sử dụng đất" theo Giấy chứng nhận quyền sở hữu đất (Luật Cải cách ruộng đất 1953). Trong thời gian chiến tranh, người này đã giao nhà đất cho người khác quản lý. Sau này, người được giao quản lý nhà đất cố tình không trả và đã làm thủ tục xin cấp GCN QSDĐ. Người chủ thực sự của khu đất đã có rất nhiều đơn từ đến cơ quan Nhà nước yêu cầu trả lại đất, vì họ vẫn có giấy tờ hợp pháp theo Luật Cải cách ruộng đất năm 1953 và đất của họ không thuộc vào các trường hợp bị thu hồi theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, pháp luật lại có hướng dẫn về việc công nhận quyền sử dụng đất thực tế dựa trên thời gian sử dụng đất "ổn định, lâu dài, đã xây dựng các công trình kiên cố, ..." trên đất. Trong những vụ án như trên, rất khó để xác định "ai" là người thực sự có quyền sử dụng đất.

Hoặc có trường hợp tranh chấp về HĐCNQSDĐ được xác lập từ những năm 1960, các bên đều không đưa ra được các giấy tờ chứng minh quyền sử dụng đất từ thời kỳ đó, nhưng một bên chứng minh được có tài sản trên đất (nhà thờ, mộ phần của tổ tiên), một bên chứng minh được mình đã quản lý, sử dụng đất một thời gian dài và đã kê khai, nộp thuế sử dụng đất. Trên thực tế, qua xác minh thì bên có tài sản trên đất đã nhiều lần khiếu nại, đòi đất nhưng không được giải quyết.

Cùng với những vướng mắc trên, giấy tờ, tài liệu chứng minh người có quyền sử dụng đất qua nhiều thời kỳ không thể hiện rõ ai là người sử dụng đất, hình thức xác lập là gì (tặng cho, chuyển nhượng, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý, ...), diện tích, ranh giới đất, ... Trong khi đó việc quản lý Nhà nước về đất đai qua nhiều thời kỳ chưa tốt, việc quản lý hồ sơ, tài liệu địa chính đối với từng thửa đất chưa chặt chẽ, dẫn đến khó khăn trong việc xem xét, đánh giá các chứng cứ, tài liệu.

Nhận thức pháp luật của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng chuyển nhượng: Khi tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng, một hoặc các bên không nhận thức và tìm hiểu đầy đủ các quy định pháp luật có liên quan, vi phạm các điều kiện chuyển quyền hoặc điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, không lưu giữ các chứng cứ cần thiết (giấy biên nhận, thanh toán, biên bản bàn giao, ...).

Ý thức pháp luật của các bên khi tham gia ký kết hợp đồng: Khi tham gia HĐCNQSDĐ ở, có thể các bên đều có ý thức được việc chuyển nhượng của mình cần phải tuân thủ các điều kiện bắt buộc mà pháp luật quy định, nhưng lại không tuân thủ. Điều này xuất phát từ nhiều lý do khác nhau, có thể là do việc "*ngại*" phải thực hiện các thủ tục hành chính, hoặc cũng có thể là do các bên muốn trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước.

Sự bội tín của các bên trong quan hệ chuyển nhượng: Điều này có thể thấy được trong thời gian gần đây, giá trị quyền sử dụng đất ở không ngừng biến động, giao kết HĐCNQSDĐ ở vẫn diễn ra thường xuyên, khi nhận thấy hợp đồng chưa có hiệu lực pháp lý, nếu giá đất tăng cao hơn so với thời điểm giao kết thì bên chuyển nhượng sẽ không muốn thực hiện hợp đồng và ngược lại nếu giá đất thấp hơn so với thời điểm giao kết thì bên nhận chuyển nhượng cũng sẽ yêu cầu hủy bỏ hợp đồng... Đây cũng là lý do chính dẫn đến tình trạng tranh chấp HĐCNQSDĐ ở xảy ra. Tuy nhiên, vấn đề này sẽ được giải quyết dễ dàng khi các bên tham gia quan hệ chuyển nhượng nghiêm chỉnh tuân thủ các quy định của pháp luật.

Công tác giải quyết tranh chấp, khiếu kiện về đất đai ở nhiều địa phương nhìn chung hiệu quả chưa cao, chưa kịp thời, còn để tồn tại nhiều đơn thư chưa giải quyết. Các tranh chấp dân sự, nhất là tranh chấp liên quan đến đất đai rất phức tạp do tập quán chuyển nhượng, cho thuê, cho mượn, thừa kế thường thỏa thuận miệng, không có người làm chứng, không có xác nhận của chính quyền địa phương, công chứng, …. dẫn đến khi có tranh chấp, Tòa án không đủ chứng cứ, tài liệu để thừa nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu của đương sự. Việc giải quyết tranh chấp đất đai ở một số nơi còn mang tính nể nang, chủ quan, không đúng pháp luật và thiếu công bằng, gây giảm sút lòng tin của người dân.

Công tác giải quyết các vụ án tại Tòa án nhân dân các cấp. Số lượng các vụ án dân sự để quá thời hạn giải quyết còn nhiều, còn có những bản án tuyên không rõ, gây khó khăn cho công tác thi hành án dân sự. Việc này xuất phát từ cả nguyên nhân chủ quan và khách quan. Trong đó, nguyên nhân vì sự thiếu thống nhất trong các quy định pháp luật chiếm số lượng không nhỏ, dẫn đến ảnh hưởng trực tiếp đến việc đánh giá chứng cứ, xác định quan hệ pháp luật có tranh chấp, mức độ lỗi của các bên, hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu, … [77, năm 2012].

Công tác tuyên truyền, giải thích, tư vấn pháp lý về đất đai vẫn còn nhiều hạn chế và chưa được quan tâm đúng mức. Công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật đất đai chưa thật sự được coi trọng, vì thế trình độ hiểu biết pháp luật và ý thức chấp hành pháp luật trong nhân dân còn hạn chế. Nhiều văn bản pháp luật đất đai chưa thực sự đi vào cuộc sống. Việc điều tra, xem xét giải quyết tranh chấp đất đai còn yếu kém, hiệu lực thấp, chưa thật sự quan tâm đến những giải pháp mang tính quần chúng.

3.1.2. Một số khó khăn, vướng mắc cụ thể đối với tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

*** Tình hình công tác xét xử tại Toà án**

Những năm gần đây, thông qua Báo cáo tổng kết của TAND các cấp, tranh chấp đất đai vẫn là một trong những nội dung nổi cộm và được nhắc tới nhiều nhất trong số

các vụ án dân sự. Trong các tranh chấp dân sự, tranh chấp về đất đai qua các năm vẫn chiếm tỷ lệ cao, phức tạp. Ví dụ, theo Báo cáo tổng kết ngành Tòa án năm 2013, các tranh chấp về đất đai năm 2013 tăng 1.417 vụ so với năm 2012. Báo cáo tổng kết của toàn ngành tòa án các năm 2014, 2015 không đề cập cụ thể đến tranh chấp dân sự về quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, các tranh chấp này vẫn là một trong những tranh chấp nổi cộm và được đề cập đến trong báo cáo tổng kết của TAND các địa phương.

Tại TP. Hồ Chí Minh: Theo các Báo cáo tổng kết của TAND TP. Hồ Chí Minh, tranh chấp dân sự chủ yếu vẫn là tranh chấp thừa kế về nhà, đất, hợp đồng mua bán nhà (BC tổng kết của TAND TP. HCM năm 2010). Án dân sự năm 2011, số vụ thụ lý và giải quyết toàn ngành tăng. Tại Tòa án thành phố, án dân sự sơ thẩm giảm so với năm 2010 nhưng án dân sự phúc thẩm tăng, trong đó các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản, tranh chấp quyền sở hữu nhà, đất, thừa kế chiếm tỷ trọng cao trong số án giải quyết. Đây là những dạng tranh chấp rất phức tạp, nhiều khó khăn trong việc đánh giá, thu thập chứng cứ, đương sự không hợp tác khi tiến hành đo vẽ, định giá, nhận thức pháp luật còn hạn chế nên việc cung cấp chứng cứ bảo vệ quyền lợi của đương sự chưa được đầy đủ. Nhiều trường hợp phải làm văn bản gửi cơ quan chuyên môn, UBND để thu thập chứng cứ, xác định nguồn gốc, quá trình sử dụng nhà, đất, nhưng các cơ quan chuyên môn chậm trả lời, hoặc có trả lời nhưng không đầy đủ phải yêu cầu bổ sung, dẫn đến kéo dài vụ án. Trong thời gian gần đây, phát sinh tranh chấp quan hệ vay tài sản nhưng việc vay này các đương sự không lập hợp đồng vay mà lập hợp đồng mua bán nhà hoặc đất. Quá trình giải quyết loại án này rất phức tạp do tính chất phức tạp về chứng cứ của vụ án. Hoặc các vụ án tranh chấp tài sản sản là nhà đất giữa cha mẹ với con cái hoặc tranh chấp tài sản giữa vợ chồng. Đối với các vụ án bị cấp giám đốc thẩm hoặc phúc thẩm giao cấp sơ thẩm giải quyết lại gặp rất nhiều khó khăn trong việc thu thập chứng cứ, có trường hợp đương sự đã thi hành án, có trường hợp bên được thi hành án đã bán nhà cho người khác nên khi tiến hành giải quyết lại việc mời đương sự, thu thập chứng cứ rất khó khăn.

Tại Hà Nội: Theo báo cáo tổng kết của Tòa án, các tranh chấp dân sự chủ yếu là tranh chấp đất đai, hợp đồng vay tài sản, về quyền sở hữu, đặc biệt xuất hiện tranh chấp hợp đồng giữa chủ đầu tư, Ban quản lý và người dân trong khu chung cư (BC số 1592/BC-TA ngày 12/11/2015 của TAND TP. Hà Nội). Năm 2014, hai cấp TAND TP. Hà Nội thụ lý 3.307 vụ án dân sự, tăng 185 vụ, đã giải quyết 2.940 vụ, tăng 129 vụ so với năm 2013, đạt tỷ lệ 89% số vụ án đã thụ lý. Các vụ án dân sự chiếm tỷ lệ cao là tranh chấp đất đai, hợp đồng vay tài sản, tranh chấp về quyền sở hữu (BC số 2158/BC-VP ngày 3/11/2014 của TAND TP. Hà Nội), ...

Tại một số địa phương khác:

Theo Báo cáo tổng kết của TAND tỉnh Sơn La, trong năm 2015, việc giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ tại cấp sơ thẩm còn sai chiếm tỷ lệ không nhỏ. Các tranh

chấp này khi bị kháng cáo lên TA cấp phúc thẩm tại Sơn La phải ra quyết định sửa bản án, quyết định do cấp sơ thẩm sai chiếm 50% tổng số tranh chấp về HĐCNQSDĐ (9/18 vụ án); hủy bản án, quyết định sơ thẩm để đình chỉ chiếm 16,7% (3/18 vụ án); hủy bán án, quyết định sơ thẩm để xét xử lại chiếm 11.1% (2/18 vụ án); còn lại là giữ nguyên bản án, quyết định thẩm 22,2% (4/18 vụ án). Con số thống kê trên cho thấy, Tòa án sơ thẩm giải quyết tranh chấp còn chưa được triệt để và hiệu quả, dẫn đến tranh chấp vẫn còn xảy ra. Ngoài ra còn có nguyên nhân khác là do Tòa án cấp sơ thẩm khi tuyên HĐCNQSDĐ vô hiệu nhưng lại không giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu. Điều này chưa thực sự bảo đảm bảo được quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự, dẫn đến tranh chấp kéo dài, gây tốn kém về tiền bạc và bức xúc cho người dân [75].

Theo Báo cáo số 48/2015/BC-TA ngày 30/6/2015 của TAND thị xã Sông Cầu, Phú Yên, tranh chấp quyền sử dụng đất trong 6 tháng đầu năm 2015 là 32 vụ, chiếm tỷ lệ 31,7% số án thụ lý, tranh chấp đòi lại tài sản liên quan đến đất đai là 09 vụ, chiếm 9% số án thụ lý.

Báo cáo tổng kết của TAND TP. Cần Thơ (BC số 92-BC/2013/TA ngày 5/11/2013) các tranh chấp liên quan đến đất đai năm 2012 là 863 vụ, năm 2013 là 940 vụ. Nhiều vụ tranh chấp xảy ra trong thân tộc. Theo đánh giá của ngành Toà án, nguyên nhân sâu xa dẫn đến tranh chấp là do giá trị đất ngày càng biến động, nguyên nhân trực tiếp là do có thể trước đây cấp giấy đại trà, đo đạc không chính xác, ranh giới, mốc giới giữa các khu đất liền kề không phân định rõ, bị lấn chiếm, hồ sơ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, cho thuê, cho tặng, cho mượn không chặt chẽ, rõ ràng.

*** Đường lối giải quyết của Toà án đối với một số vụ án tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Tranh chấp về HĐCNQSDĐ chủ yếu liên quan đến vi phạm: Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ, quyền sử dụng đất có tranh chấp, quyền sử dụng đất đang bị kê biên để đảm bảo thi hành án), chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, …. Hợp đồng vi phạm một trong các điều kiện trên đều có thể dẫn đến hậu quả pháp lý hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên, có một số trường hợp hợp đồng vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, nhưng căn cứ thực tiễn và đảm bảo quyền lợi cho người sử dụng, tôn tạo tài sản trên đất, Toà án vẫn xem xét công nhận hợp đồng có hiệu lực trên thực tế. Để làm sáng tỏ các nội dung phân tích thực trạng pháp luật hiện hành về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, phần này nêu và bình luận một số vụ án tranh chấp về quyền sử dụng đất đã được Toà án các cấp giải quyết *(Nội dung cơ bản của bản án được trình bày tại Phụ lục 3 – Một số bản án sử dụng trong luận án)*.

(1) Điều kiện Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

Bản án 1. Tại thời điểm ký hợp đồng, quyền sử dụng đất chưa có GCN QSDĐ: Thời điểm xác lập hợp đồng là tháng 4/ 1993, thời điểm được cấp GCN QSDĐ là tháng 8/ 1994.

Theo phán quyết của Tòa án, mặc dù tại thời điểm ký kết, hợp đồng vi phạm một trong những điều kiện chuyển nhượng quyền sử đất (không có GCN QSDĐ), nhưng trong quá trình thực hiện hợp đồng, bên chuyển nhượng đã được cấp GCN QSDĐ thì Toà án vẫn công nhận quyền sử dụng đất đó.

Bản án 4. Chúng tôi cho rằng cần phải có sự phân biệt giữa điều kiện chuyển quyền sử dụng đất với điều kiện cấp GCN QSDĐ. Trường hợp có đủ hồ sơ, giấy tờ theo quy định của pháp luật, thì việc cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ nên được coi là đúng trình tự, thủ tục.

Bản án 7. Về thủ tục cấp GCN QSDĐ trong trường hợp đất có tranh chấp: Đối với việc cấp GCN QSD đất trong trường hợp đất có tranh chấp, qua nghiên cứu tình hình giải quyết các vụ án tranh chấp về quyền sử dụng đất hiện nay, việc cấp GCN QSDĐ khi quyền sử dụng đất đang có tranh chấp diễn ra khá phổ biến và chưa có hướng dẫn cụ thể, do vậy việc áp dụng điều kiện này chưa thống nhất. Theo nhận định của HĐTP, mặc dù có căn cứ xác định việc cấp GCN QSDĐ cho đương sự vào thời điểm đất đang có tranh chấp, nhưng HĐTP cũng không nêu rõ việc cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ trong trường hợp đất có tranh chấp là "sai" mà chỉ nêu vấn đề "cần xem xét lại thủ tục cấp GCN QSDĐ" *(Bản án 2, Bản án 4 – Phụ lục 3 Luận án)*. Như vụ án trên, HĐTP chỉ đặt vấn đề *"thủ tục cấp GCN QSDĐ năm 2005 cho vợ chồng anh Thiều có đúng quy định pháp luật không?"*.

(2) Điều kiện "quyền sử dụng đất không có tranh chấp"

Bản án 2. *Cấp GCN QSDĐ và thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất trong trường hợp "đất có tranh chấp",* cụ thể: Tại thời điểm bà Thư được cấp GCN QSDĐ (20/2/2009), quyền sử dụng đất đang có tranh chấp theo Đơn khởi kiện của ông Thông, bà Vân ngày 23/10/2008; Bà Thư ký hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho bà Thuỳ (ngày 23/2/2009), nhưng thời điểm này quyền sử dụng đất nêu trên đang là đối tượng tranh chấp theo Đơn khởi kiện ngày 23/10/2008.

Để xác định "đất có tranh chấp" có phải là điều kiện không được cấp GCN QSDĐ hay không, cần phải đối chiếu với quy định pháp luật tại thời điểm làm thủ tục cấp GCN QSDĐ. Ví dụ, theo LĐĐ 2013, trong các điều kiện được cấp GCN QSDĐ, có một số trường hợp không cần phải xác định "đất không có tranh chấp", nên nếu có đủ các hồ sơ, giấy tờ theo quy định pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền không có nghĩa vụ phải xác minh điều kiện này khi thực hiện việc cấp GCN QSDĐ.

Theo quy định của LĐĐ 2003 và LĐĐ 2013, "đất có tranh chấp" là một trong những điều kiện không được phép chuyển quyền sử dụng đất. Do vậy, khi quyền sử

dụng đất đang thuộc đối tượng tranh chấp và giải quyết tại Tòa án, bà Thư ký hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho bà Thùy là vi phạm điều kiện chuyển nhượng, lỗi khiến thỏa thuận đặt cọc vô hiệu thuộc các bà Thư và bà Thùy, không liên quan đến ông Thông, bà Vân.

(3) Điều kiện về chủ thể hợp đồng

Bản án 5. *Điều kiện về căn cứ xác lập và chủ thể của HĐCNQSDĐ:* Trong vụ án trên, để làm rõ tư cách chủ thể ký kết hợp đồng, cần xác định nhà, đất thuộc sở hữu chung hay riêng, chủ thể được phép xác lập hợp đồng là cá nhân, vợ chồng hay hộ gia đình, ý chí của các chủ thể trong việc xác lập, thực hiện hợp đồng.

Chúng tôi nhận thấy, ngôi nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu thuộc trường hợp được mua hoá giá nhà ở thuộc quyền sở hữu Nhà nước cho người đang thuê. Để xác định "người đang thuê" là ai, Toà án phải căn cứ vào hợp đồng thuê nhà. Trường hợp người đứng tên trong hợp đồng thuê nhà là vợ chồng ông Trang, bà Tao, thì ông Trang, bà Tao được xác định là chủ thể thuê và được quyền mua nhà. Trường hợp người đứng tên thuê nhà là hộ gia đình, thì chủ thể được quyền mua nhà là hộ gia đình. Bà Tao đứng tên và làm các thủ tục mua hoá giá căn nhà trên trong thời kỳ hôn nhân, dù trên giấy tờ chỉ đứng tên một mình bà Tao, thì ngôi nhà 36 Nguyễn Thị Diệu vẫn thuộc tài sản chung vợ chồng (hoặc tài sản chung của hộ gia đình). Việc định đoạt tài sản chung phải do các đồng sở hữu quyết định. Do vậy, việc bà Tao tự ý ký kết các hợp đồng bán nhà ở sẽ thuộc trường hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện về chủ thể. Theo chúng tôi, lỗi được xác định chia đều cho cả hai bên, vì hồ sơ cho thấy, cả người mua và người bán đều có đủ năng lực hành vi dân sự, có hiểu biết về giao dịch mua bán nhà đất, thậm chí còn xác lập những hợp đồng có dấu hiệu lừa dối về giá cả (hợp đồng ngày 2/9/1999 có giá 900 lượng vàng; hợp đồng ngày 15/9/1999 có giá 1600 lượng vàng; hợp đồng ngày 27/8/2000 có giá 850 lượng vàng). Để làm rõ có dấu hiệu lừa dối về giá cả trong hợp đồng hay không, đáng lẽ Toà án các cấp phải xem xét định giá căn nhà tại thời điểm giao kết hợp đồng để xác định lỗi của các bên dẫn đến hợp đồng vô hiệu. Việc Toà án cấp sơ thẩm chỉ xem xét đến trách nhiệm bồi thường của bà Tao, đồng thời định giá trị tài sản căn nhà để quyết định mức bồi thường mà không đề cập đến lỗi của bà Diệp, ông Phương, bà Thanh là chưa thoả đáng.

Bản án 7. Chúng tôi đồng thuận với nhận định của HĐTP TAND tối cao về việc xác định "ai là người có quyền sử dụng đất" trong vụ án trên.

(4) Điều kiện về ý chí các bên trong việc xác lập, thực hiện hợp đồng

Bản án 2. *Căn cứ và cơ sở huỷ bỏ hợp đồng đặt cọc và hợp đồng uỷ quyền:* Cụ thể là việc xác định có sự vi phạm ý chí (lừa dối, nhầm lẫn hay giả tạo, …) khi xác lập hợp đồng uỷ quyền hoặc hợp đồng đặt cọc hay không?

Theo quy định của pháp luật dân sự, một bên có quyền huỷ bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà (i) các bên đã thoả thuận hoặc (ii) pháp luật có quy định. Trong trường hợp hợp đồng đã tồn tại, phát sinh hiệu lực và không thuộc các trường hợp bị huỷ bỏ, bên đơn phương hủy bỏ hợp đồng sẽ phải chịu các chế tài do vi phạm hợp đồng. Trong vụ án trên, ông Thông, bà Vân yêu cầu Toà án huỷ bỏ hợp đồng nhưng không đưa ra được cơ sở và căn cứ để huỷ bỏ hợp đồng. Toà án cấp sơ thẩm và phúc thẩm khi giải quyết vụ án chỉ xem xét đến hình thức hợp đồng mà không xem xét đến toàn bộ các căn cứ dẫn đến huỷ bỏ hợp đồng (chủ thể, ý chí, nội dung, ...). Do vậy, nhận định của HĐTP TANDTC về việc toà án cấp sơ thẩm và phúc thẩm chưa xác định bản chất quan hệ tranh chấp về hợp đồng uỷ quyền và hợp đồng đặt cọc là có cơ sở.

Trường hợp chứng minh hợp đồng uỷ quyền là hợp đồng giả tạo để che giấu giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thì sẽ phải xác minh các điều kiện khác như chủ thể, nội dung, hình thức giao dịch, ... để xem xét HĐCNQSDĐ có hiệu lực hay không. Theo trình bày của các đương sự và chứng cứ trong vụ án, tại thời điểm ký hợp đồng chuyển nhượng, bà Toà không được phép nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, đứng tên trên GCN QSDĐ. Để đảm bảo quyền lợi của bà Toà, toà án cần xem xét thời điểm hiện tại bà Toà đã đảm bảo điều kiện về chủ thể nhận chuyển nhượng và đứng tên trên GCN QSĐ đất, có chứng cứ chứng minh bà Toà là người trả tiền sử dụng đất hay không? Nếu có và nếu xác định bà Toà đã tiếp nhận đất, đóng thuế, thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác bằng tiền của bà Toà và trực tiếp khai thác, sử dụng đất, thì Toà án nên quyết định theo hướng công nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu tài sản trên đất đối với bà Toà theo hướng dẫn tại tiết b2, b3, điểm b, tiểu mục 2.3, mục 2, phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2008 của HĐTP TANDTC.

Bản án 4. *Xem xét, đánh giá có sự vi phạm ý chí (giả tạo) trong việc giao kết hợp đồng, từ đó xác định bản chất hợp đồng là hợp đồng vay tài sản hay chuyển nhượng quyền sử dụng đất:*

Để làm rõ bản chất của hợp đồng, cần phải làm sáng tỏ các tình tiết theo nhận định của HĐTP TAND cấp cao tại Hà Nội. Trường hợp chứng minh được anh Dũng có thế chấp GCN QSD để vay 200 triệu, sau đó chị Loan cùng với anh Dũng đến nhà anh Cường để lấy lại GCN QSDĐ để đưa cho chị Loan, kết hợp với việc xác định giá ghi trong hợp đồng chuyển nhượng không phản ánh giá trị thực của quyền sử dụng đất tại thời điểm chuyển nhượng, thì có cơ sở để xác định HĐCNQSDĐ là hợp đồng giả tạo nhằm che giấu hợp đồng vay tài sản, vì:

i) Giá ghi trong hợp đồng không phản ánh đúng giá trị thực của tài sản, điều này được cả bên bán và bên mua khẳng định. Như vậy, đã có dấu hiệu giả tạo về "đối tượng hợp đồng";

ii) Giá ghi trong hợp đồng là 120 triệu đồng trùng hợp với lời khai của anh Dũng và anh Hùng, chị Dung, như vậy có thể xác nhận việc chị Loan đưa cho anh Hùng, chị Dung 120 triệu là có căn cứ, đồng nghĩa với việc có dấu hiệu của hợp đồng vay tài sản, tuy nhiên, vì lời khai của chị Loan và anh Hùng, chị Dung, anh Dũng không khớp nhau nên chưa có cơ sở xác định ai mới là người vay tiền của chị Loan;

iii) Cần kết hợp lời khai và việc thực hiện hợp đồng của các bên để làm rõ một số tình tiết: Tại sao hợp đồng được giao kết từ năm 2001, nhưng đến năm 2011 chị Loan mới làm thủ tục xin cấp GCN QSDĐ và khởi kiện yêu cầu anh Hùng, chị Dung bàn giao nhà và quyền sử dụng đất? Có hay không việc chị Loan trả lại GCN QSDĐ cho anh Hùng, chị Dung. Nếu sự việc diễn ra đúng như lời khai của anh Dũng, anh Hùng và chị Dung (kết hợp với việc lấy lời khai của anh Cường), thì theo diễn biến của sự việc, lời khai của anh Hùng, chị Dung và anh Dũng có điểm hợp lý (anh Dũng đã trả 120 triệu tiền vay cho chị Loan, chị Loan vì không giữ GCN QSDĐ nên không thể làm thủ tục xin cấp GCN QSDĐ trong thời gian này). Điều này củng cố thêm cơ sở để khẳng định HĐCNQSDĐ có nhiều dấu hiệu bất thường, nhằm che giấu mục đích khác của các bên đương sự.

Trong trường hợp xác định có dấu hiệu giả tạo, thì giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất sẽ thuộc trường hợp vô hiệu do vi phạm điều kiện về ý chí. Nếu hợp đồng vay tài sản đáp ứng các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, thì sẽ được công nhận. Tuy nhiên, Tòa án sẽ cần phải xác định lại (i) Chủ thể của hợp đồng vay tài sản, theo lời khai của các bên, thì chủ thể của hợp đồng vay tài sản sẽ là chị Loan và anh Dũng và (ii) Tổng số tiền vay. Việc anh Dũng sử dụng GCN QSDĐ mang tên anh Hùng, chị Dung để vay tiền chị Loan sẽ thuộc biện pháp "bảo lãnh thực hiện hợp đồng bằng tài sản của người thứ ba [81, tr. 26 ÷ 32]. Tuy nhiên, vì tài sản là quyền sử dụng đất, nên hợp đồng bảo lãnh phải được lập bằng văn bản và đăng ký giao dịch bảo đảm mới có giá trị hiệu lực, do vậy có thể xác định hợp đồng "thế chấp" hay "bảo lãnh" bằng quyền sử dụng đất để bảo đảm nghĩa vụ cho hợp đồng vay tài sản trong vụ án trên thuộc trường hợp vô hiệu.

Bản án 5. *Về việc xác định ý chí của các đồng sở hữu ngôi nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu trong việc ký kết, thực hiện các hợp đồng mua bán nhà ở*: Trong vụ án trên, HĐTP nhận định việc bà Tao ký kết các hợp đồng mua bán nhà ở khi chưa được sự đồng ý hoặc ủy quyền của các đồng sở hữu là vi phạm điều kiện của chủ thể. Nhưng HĐTP lại chưa làm rõ các đồng sở hữu có biết việc bà Tao nhận tiền của ông Phương, bà Thanh và có phản đối việc nhận tiền hoặc có tham gia sử dụng tiền đã nhận được để thanh toán và làm các thủ tục mua hóa giá nhà của Nhà nước hay không? Nếu có chứng cứ chứng minh các đồng sở hữu biết, không phản đối và có sử dụng tiền đã nhận được của ông Phương, bà Thanh, thì có cơ sở để khẳng định hợp đồng đặt cọc hợp pháp. Trong trường hợp hợp đồng đặt cọc hợp pháp, thì bà Tao và các đồng sở hữu ngôi nhà có nghĩa vụ tuân thủ hợp

đồng đặt cọc. Trường hợp vi phạm thỏa thuận đặt cọc, thì bà Tao và các đồng sở hữu có nghĩa vụ liên đới trong việc chịu phạt cọc.

Ngoài ra, để xác định bản chất hợp đồng là hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hay hợp đồng vay tài sản, cần xác định có hay không có dấu hiệu giả tạo về giá hợp đồng, từ đó đánh giá ý chí thực bà Tao và ông Phương, bà Thanh khi xác lập hợp đồng ngày 27/8/2000 với mục đích vay tài sản hay mua bán nhà ở. Tòa án các cấp nhận định, căn cứ tình tiết vụ án, việc giao kết, thực hiện hợp đồng không có dấu hiệu giả tạo. Tuy nhiên, trong trường hợp chứng minh có sự chênh lệch lớn giữa giá hợp đồng với giá thị trường, có thể đặt ra nghi vấn về ý chí thực của bên khi xác lập hợp đồng.

(5) Điều kiện về nội dung hợp đồng

Bản án 5. *Trên cơ sở các nội dung thoả thuận trong hợp đồng, xác định bản chất của hợp đồng được ký kết ngày 27/8/2000 là "hợp đồng mua bán nhà ở có điều kiện" hay là "hợp đồng đặt cọc".*

Đối với hợp đồng ngày 27/8/2000 giữa bà Tao và ông Phương, bà Thanh, HĐTP nhận định đây là hợp đồng có điều kiện (thoả thuận hợp pháp), nhưng chưa làm rõ đây là "HĐCNQSDĐ ở và mua bán nhà ở có điều kiện" (sau đây gọi tắt là hợp đồng mua bán nhà ở) hay là "hợp đồng đặt cọc có điều kiện".

Căn cứ các thoả thuận và việc thực hiện hợp đồng, chúng tôi nhận thấy thoả thuận này có nhiều đặc điểm của "hợp đồng đặt cọc", lý do: (i) Hợp đồng có thoả thuận *"sau khi bà Tao đã hoàn thành thủ tục mua hoá giá nhà ... thì hai bên sẽ làm thủ tục mua bán nhà…"*; *"nếu sau khi bà Tao đã nhận tiền mà đổi ý không bán thì bà Tao phải đền bù gấp đôi số vàng đã nhận"*. Các thoả thuận này có nhiều điểm tương đồng với quy định của pháp luật dân sự về đặt cọc và phạt cọc; (ii) Mặc dù điều kiện để giao kết hợp đồng mua bán nhà ở theo thỏa thuận đã xảy ra, nhưng các bên không đáp ứng quy định tại tiết a.1, a.5, a.6, điểm a, tiểu mục 2.3, mục 2, Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP, nên hợp đồng mua bán nhà ở vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, do vậy không thể coi đây là *"hợp đồng mua bán nhà ở có điều kiện"*.

Từ (i), (ii) và (iii), chúng tôi cho rằng toà án nên xem xét hợp đồng giữa bà Tao và ông Phương, bà Thanh theo hướng "hợp đồng đặt cọc", từ đó xác định lỗi, trách nhiệm phạt cọc đối với bà Tao. Lỗi khiến cho hợp đồng đặt cọc vô hiệu nghiêng về phía bà Tao nhiều hơn, nhưng ông Phương, bà Thanh vẫn có phần liên đới vì đã không tìm hiểu và nghiên cứu về thẩm quyền ký kết hợp đồng đặt cọc và mua bán nhà ở của bà Tao. Yêu cầu của ông Phương, bà Thanh được tiếp tục ký kết, thực hiện HĐCNQSDĐ ở và mua bán nhà ở là không có cơ sở. Bản án DSPT (lần 2) không căn cứ vào bản chất hợp đồng, quyết định giao cho ông Phương, bà Thanh tạm giữ GCN QSDĐ ngôi nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu, Bản án DSPT (lần 3) giao cho ông Phương,

bà Thanh toàn bộ số tiền bán đấu giá tài sản, sau đó yêu cầu ông Phương, bà Thanh hoàn trả lại bà Tao số tiền bán đấu giá đã nhận dư của bà Tao, là không phù hợp.

Theo chúng tôi, bản án dân sự phúc thẩm (lần 2 và lần 3) quyết định mức bồi thường thiệt hại là 2.096,32 lượng vàng (căn cứ theo thoả thuận trong hợp đồng giữa bà Tao và ông Phương, bà Thanh) là phù hợp. Vì mặc dù ông Phương, bà Thanh cũng là người có lỗi dẫn đến hợp đồng đặt cọc vô hiệu, nhưng ông Phương, bà Thanh đã thực hiện đúng các thỏa thuận trong hợp đồng đặt cọc, giao tiền, thực hiện các thủ tục mua hóa giá nhà để bà Tao được cấp GCN QSH nhà ở. Sau khi nhận tiền của ông Phương và được cấp GCN QSHĐ, ông Phương vẫn thể hiện thiện chí muốn tiếp tục được ký kết hợp đồng mua bán nhà ở theo đúng thỏa thuận đặt cọc. Còn bà Tao là người "lật cọc", nên bà Tao phải có trách nhiệm chịu phạt cọc theo thỏa thuận của các bên.

Thoả thuận về đối tượng của hợp đồng: Đối tượng thanh toán trong hợp đồng là "vàng miếng": Về vấn đề này, chúng tôi đã phân tích trong tiểu mục 2.2.4 của luận án.

(6) Điều kiện về hình thức, thủ tục

Bản án 1. *Hình thức hợp đồng:* Lập bằng giấy viết tay, không có xác nhận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Trong vụ án trên, mặc dù HĐCNQSDĐ được lập bằng hình thức viết tay, không có công chứng, chứng thực, chưa có GCN QSDĐ, chưa được đăng ký, nhưng các bên đã thực hiện hợp đồng, đã nhận tiền và chuyển giao quyền sử dụng đất, xây dựng các công trình trên đất, HĐTP TANDTC đã căn cứ tiết b2, b3, điểm b, tiểu mục 2.3, mục 2, phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2008 của HĐTP TANDTC để nhận định hợp đồng có hiệu lực.

Thông qua việc nghiên cứu một số Quyết định Giám đốc thẩm về HĐCNQSDĐ ở của Tòa án nhân dân tối cao, Toà án nhân dân cấp cao trong những năm gần đây, chúng tôi nhận thấy hầu hết các tranh chấp đều có nguồn gốc phát sinh từ điều kiện xác lập giao dịch, trong đó vi phạm về điều kiện xác lập hợp đồng (GCN QSDĐ, đất có tranh chấp, …), chủ thể, ý chí (giả tạo), nội dung, hình thức hợp đồng xuất hiện ở hầu hết các vụ án. Nhiều vụ án về HĐCNQSDĐ ở kéo dài về thời gian, qua nhiều cấp xét xử, nhưng do tính chất phức tạp của quan hệ tranh chấp, việc thu thập, xác minh chứng cứ gặp nhiều khó khăn, quy định pháp luật thiếu thống nhất, không rõ ràng nên đến thời điểm hiện tại vẫn chưa được giải quyết dứt điểm. Có những vụ án thời gian giải quyết gần 20 năm, nguyên đơn hoặc/ và bị đơn đã chết, quyền sử dụng đất được chuyển nhượng qua tay nhiều người, nên việc giải quyết gặp nhiều khó khăn, thậm chí bế tắc.

*** Tình hình thi hành án**

Theo Báo cáo số 4043/BTP-TCTHADS ngày 3/11/2015 của Tổng Cục thi hành án dân sự, năm 2015, toàn quốc có 737 bản án, quyết định Tòa án tuyên không rõ, có sai sót tương ứng với 775 quyết định thi hành án với số tiền phải thi hành án là hơn 479 tỷ đồng và có 216 trường hợp thực hiện nghĩa vụ liên quan đến tài sản là hiện vật, hành vi

như: Trả lại nhà, quyền sử dụng đất, buộc thực hiện hoặc không thực hiện hành vi, bản án tuyên không rõ về đối tượng thực hiện nghĩa vụ hoặc nội dung nghĩa vụ phải thực hiện. Thông qua việc rà soát, thống kê lại kết quả tổng hợp về các bản án tuyên không rõ, có sai sót, khó thi hành án, chúng tôi nhận thấy ¾ trong số này liên quan đến quyền sử dụng đất, trong đó ½ các bản án có liên quan đến quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

Để khắc phục tình trạng án tuyên không rõ ràng, gây khó khăn cho công tác thi hành án dân sự, các Tòa án đã chủ động tăng cường sự phối hợp với Viện kiểm sát và Cơ quan thi hành án dân sự cùng cấp rà soát các bản án dân sự chưa thi hành. Ví dụ, năm 2012, với việc thu thập chứng cứ, xem xét kỹ thực địa trong quá trình giải quyết và chú trọng việc rà soát bản án trước khi ban hành, số lượng các bản án tuyên không rõ ràng, gây khó khăn cho công tác thi hành án dân sự đã giảm rõ rệt (600 trường hợp). Năm 2013, các Tòa án đã giải thích, đính chính 650 bản án, kháng nghị 12 bản án do tuyên không rõ ràng, giảm gần 40% so với năm 2012. Những năm tiếp theo, các thiếu sót trên đã được khắc phục cơ bản và hầu như không được đề cập trong báo cáo tổng kết của ngành Tòa.

Năm 2016, theo Báo cáo số 4489/BTP-TCTHADS ngày 16/12/2016 của Tổng Cục Thi hành án dân sự, toàn quốc có 583 bản án, quyết định Tòa án tuyên không rõ, khó thi hành tương ứng với 637 quyết định thi hành án với số tiền phải thi hành là 1.820 tỷ đồng và có 145 trường hợp thực hiện nghĩa vụ liên quan đến tài sản là hiện vật, hành vi như: Trả lại nhà, quyền sử dụng đất, buộc thực hiên hoặc không thực hiện hành vi, bản án tuyên không rõ về đối tượng thực hiện nghĩa vụ hoặc nội dung nghĩa vụ phải thực hiện, ... So với năm 2015, tổng số bản án, quyết định của Tòa án tuyên không rõ, có sai sót, khó thi hành đã giảm đi đáng kể. Tính đến thời điểm 30/9/2016, có 12 tỉnh không còn bản án, quyết định Tòa án tuyên không rõ, khó thi hành.

Trên cơ sở bảng tổng hợp tại *Phụ lục 4 – Một số bản án, quyết định Tòa án tuyên không rõ, có sai sót, khó thi hành án liên quan đến quyền sử dụng đất*, nguyên nhân cơ bản dẫn khó khăn trong hoạt động thi hành án bao gồm:

(1) Tứ cận, giáp ranh, vị trí thửa đất thực tế khác với bản án đã tuyên: Ví dụ, trong bản án tuyên "hướng tây giáp đất của ông X" nhưng thực tế không có thửa đất nào của ông X giáp với con đường được mở và theo bản vẽ đính kèm thì tứ cận đều giáp đất của ông A. Hoặc phần diện tích buộc giao trong bản án và sơ đồ do Tòa án cung cấp không đúng với thực tế. Hoặc có bản án buộc ông A giao trả cho ông B 1.000 m^2 tại thửa Y, nhưng thực tế xác minh không xác định được vị trí thửa đất Y nên không thể tiến hành đo đạc. Có bản án tuyên phải giao trả một phần nhà nhưng không nêu rõ diện tích phải giao trả, khi thi hành án thì căn nhà theo bản án không còn mà thay vào đó là 04 căn nhà khác, … Những vướng mắc trên một phần do nguyên nhân chủ quan của cơ quan xét xử, nhưng phần lớn đều xuất phát từ nguyên nhân khách quan. Chủ yếu do các tranh chấp đất

đai thường xảy ra trong nhiều năm, đến khi bản án có hiệu lực thì diện tích đất thực tế và/ hoặc tài sản trên đất đã có sự thay đổi về ranh giới, tứ cận, vị trí, …, không còn giống như các nội dung trong hồ sơ ban đầu mà cơ quan tố tụng đã thụ lý.

(2) Không xử lý tài sản trên đất hoặc xử lý tài sản trên đất không phù hợp với điều kiện thực tế: Khi khởi kiện tại Tòa án, nhiều trường hợp các bên chỉ yêu cầu giải quyết về quyền sử dụng đất, do vậy Tòa án căn cứ vào yêu cầu khởi kiện để giải quyết, không đề cập đến tài sản trên đất, do vậy bản án tuyên một mặt không đảm bảo tính toàn diện của vụ án, mặt khác dẫn đến nhiều trường hợp bản án không thể thi hành. Ví dụ, Bản án số 43/DSPT ngày 18/8/2014 của TAND tỉnh Vĩnh Long tuyên giao đất nhưng không buộc tháo dỡ các công trình trên đất. Bản án số 78/2014/HNGĐ ngày 9/4/2014 của TAND tỉnh Tiền Giang tuyên giao đất nhưng trên đất có hàng rào của người phải thi hành án đã bỏ tiền ra mua của người được thi hành án nên không thể giao được. Bản án 41/DSPT của TAND tỉnh Thanh Hóa không xác định những công trình gắn liền với đất là những công trình gì, thuộc sở hữu của ai. Bản án 80/DSST ngày 18/7/1991 của TAND tỉnh Hà Nam Ninh (cũ) tuyên buộc ông Toàn phải dỡ bức tường xây 3 tầng, phần xây đè lên móng nhà ông Tiêu. Nhưng qua thực tế xác minh thì bức tường này chịu trọng lượng của cả ngôi nhà, nếu cưỡng chế sẽ gây mất an toàn và chi phí tốn kém, hơn nữa ông Toàn đã chuyển nhượng ngôi nhà cho người khác. Bản án số 11/DSPT ngày 23/10/2013 của TAND tỉnh Hà Giang yêu cầu ông Huynh phải tháo dỡ, di dời toàn bộ tài sản trên đất, nhưng trên thực tế thì tài sản này không thể tháo dỡ, di dời mà phải "phá dỡ". Bản án số 85/DSST ngày 7/12/2012, TP. Cần Thơ yêu cầu giao nhà đất tại thửa số 341, tờ bản đồ số 36, nhưng qua xác minh thì tài sản trên đất thuộc sở hữu của người khác.

3.2. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

3.2.1. Cơ sở đề xuất kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Cơ sở hoàn thiện pháp luật phải xuất từ nhu cầu cần được sửa đổi, bổ sung của chế định pháp luật đó để phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh thực tế và định hướng phát triển triển kinh tế, xã hội của đất nước. Các cơ sở để đưa ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật về HĐCNQSDĐ ở bao gồm:

Một là, đường lối chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam và chính sách phát triển đất nước: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng Cộng sản Việt Nam nhấn mạnh *"tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách để thị trường bất động sản vận hành thông suốt, phù hợp quy luật cung cầu nhằm khai thác, sử dụng tiết kiệm, có hiệu quả nguồn lực từ đất đai và tài sản, kết cấu hạ tầng trên đất, ngăn ngừa đầu cơ, lãng phí"*. Quan điểm chỉ đạo của Đảng được cụ thể hóa trong các quy định

pháp luật về thị trường bất động sản nói chung, giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở nói riêng. Trong giai đoạn hiện nay, thị trường quyền sử dụng đất là một trong những mục tiêu khuyến khích phát triển, bao gồm cả thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp trong chính sách phát triển kinh tế đất nước của Đảng, Nhà nước ta.

Hai là, đảm bảo mối quan hệ giữa luật chung với luật chuyên ngành, giữa luật chuyên ngành với nhau. Theo đó, những vấn đề thuộc lĩnh vực điều chỉnh của luật chung (BLDS), sẽ do BLDS quy định. Những vấn đề thuộc lĩnh vực điều chỉnh của luật chuyên ngành, sẽ do pháp luật chuyên ngành quy định. Kết cấu và nội dung các quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ trong các văn bản QPPL hiện hành đang thể hiện sự chồng chéo, đi ngược lại với kết cấu của các ngành luật khác. Theo đó, hợp đồng về quyền sử dụng đất – đối tượng điều chỉnh của pháp luật đất đai, kinh doanh bất động sản lại được quy định trong BLDS năm 2015. Nhưng quy định trong BLDS năm 2015 lại thể hiện nhiều bất cập [86, tr. 53 ÷ 60]. Bên cạnh đó, quyền sử dụng đất lại là đối tượng điều chỉnh của nhiều ngành luật khác nhau, mỗi ngành luật có thể đề cập đến những quan hệ pháp luật hoặc khía cạnh riêng nhưng về cơ bản vẫn khó tránh khỏi sự trùng lặp, xung đột.

Ba là, các quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ ở phải xuất phát từ bản chất của "quyền sử dụng đất ở" trong giao dịch dân sự. Có nghĩa, cần có sự tách biệt giữa "quyền sử dụng đất ở" với tư cách là "tài sản" với "hoạt động khai thác, sử dụng đất". Có như vậy, đối tượng hợp đồng mới được định hình cụ thể, quy định pháp luật áp dụng đối với quyền sử dụng đất mới đảm bảo sự minh bạch, chặt chẽ và trọng tâm. Trên cơ sở đó, quy định pháp luật liên quan đến chế độ quản lý, sở hữu quyền sử dụng đất ở, chủ thể, quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐCNQSDĐ ở sẽ được xây dựng phù hợp và hiệu quả hơn.

Bốn là, xuất phát từ nhu cầu thực tiễn. Thông qua phân tích một số vụ án liên quan đến HĐCNQSDĐ, xác định những tranh chấp điển hình thường gặp, những vướng mắc trong thực tiễn xét xử và áp dụng quy định pháp luật vào việc giải quyết vụ án, đã đặt ra các yêu cầu cần phải hoàn thiện pháp luật *(Phụ lục 3 và Phụ lục 4 của Luận án)*. Thực tiễn xét xử, vụ án kéo dài không chỉ về thời gian, mà còn về tố tụng, phức tạp về nội dung, tình tiết, diễn biến, ... Quy định pháp luật chỉ là hành lang pháp lý được áp dụng chung cho các tình huống có tính chất tương tự nhau, còn mỗi vụ án gắn với quyền, lợi ích, nghĩa vụ của mỗi cá nhân cụ thể. Do vậy, đòi hỏi hội đồng xét xử phải nhận diện được bản chất của từng vấn đề, từng quan hệ pháp luật, chứng cứ chứng minh, ... kết hợp giữa quy định pháp luật, thực tiễn trong quá trình giải quyết vụ án để đưa ra các phán quyết hợp lý, hợp tình. Đối với một số vụ án tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất, phán quyết của tòa án các cấp chưa giải quyết dứt điểm vì nhiều nguyên nhân (cả chủ quan và khách quan), ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của các bên đương sự. Điều này cho thấy quy định pháp luật liên quan đến quan đến căn cứ xác lập quyền sử dụng đất

vẫn đặt ra yêu cầu phải hoàn thiện, đảm bảo sức sống, sự ứng dụng và minh bạch hơn để đảm bảo hiệu quả thực thi và áp dụng trong thực tiễn.

Năm là, xuất phát từ nhu cầu hội nhập, thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam. Trong bối cảnh kinh tế hội nhập, Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của nhiều Tổ chức thương mại quốc tế, Hiệp định thương mại song phương và đa phương như WTO, TPP, ASEAN, ... Xu hướng toàn cầu hoá về thương mại đang dần dần xoá bỏ rào cản về biên giới, lãnh thổ. Do vậy, chính sách đất đai và thị trường quyền sử dụng đất cũng cần được điều chỉnh theo hướng vừa đảm bảo giá trị tài nguyên thiên nhiên của đất nước, vừa tạo môi trường thuận lợi cho các nhà đầu tư, trong đó có việc đảm bảo một nơi sinh sống ổn định khi các nhà đầu tư muốn hợp tác, gắn bó lâu dài với Việt Nam. Chính sách quản lý và sử dụng đất ở vì thế cũng cần được điều chỉnh linh hoạt phù hợp với phát triển kinh tế đất nước.

3.2.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về cơ cấu, khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Quy định pháp luật về HĐCNQSDĐ hiện hành vừa thừa, chồng chéo, vừa thiếu, lại nằm rải rác trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật hiện hành.

(i) Không có quy định riêng về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

BLDS 2015 đã bỏ quy định các hợp đồng cụ thể về quyền sử dụng đất như chuyển nhượng, tặng cho, chuyển đổi, thế chấp, ... thay vào đó là quy định "hợp đồng về quyền sử dụng đất" nói chung. Tuy nhiên, quy định hợp đồng về quyền sử dụng đất tại Điều 500 BLDS 2015 mới chỉ "mang tính chất liệt kê các quan hệ chuyển quyền sử dụng đất theo pháp luật đất đai hiện hành, chưa nêu được những đặc trưng pháp lí của từng hình thức chuyển quyền sử dụng đất" [86, tr. 53 ÷ 60].

(ii) Thiếu vắng quy định về một số khái niệm, đặc điểm pháp lý cơ bản liên quan đến quyền sử dụng đất, đất ở, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Về khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất : Cùng với việc bỏ quy định về từng loại hợp đồng về quyền sử dụng đất, khái niệm, đặc điểm pháp lý cơ bản, cơ sở để phân biệt HĐCNQSDĐ với các hợp đồng khác cũng không được BLDS 2015 và LĐĐ 2013 đề cập.

LKDBĐS 2014 có đề cập đến HĐCNQSDĐ, nhưng quy định này chỉ áp dụng riêng với các hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản. Tương tự, quy định về hợp đồng mua bán nhà ở chỉ áp dụng riêng với các hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật nhà ở.

Xét tính chất phức tạp của các hợp đồng về quyền sử dụng đất nói chung, HĐCNQSDĐ nói riêng, chúng tôi nhận thấy đây là điểm hạn chế cần khắc phục. Bởi hợp đồng là cơ sở để đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp, quy

định pháp luật về hợp đồng cụ thể, minh thị sẽ giúp các bên liên quan xác lập một hợp đồng hợp pháp, đáp ứng đầy đủ các điều kiện do pháp luật quy định, tránh xảy ra sai sót và hạn chế rủi ro.

Về khái niệm đất ở, quy định pháp luật hiện hành về đất ở hiện đang có một số bất cập, cụ thể: Pháp luật đất đai quy định đất ở bao gồm đất ở đô thị và đất ở nông thôn. Ngoài hai loại đất ở nói trên, pháp luật còn có quy định về đất xây dựng khu chung cư. Đất chung cư để xây nhà ở về bản chất cũng là "đất ở". Việc tách đất khu chung cư thành một điều luật riêng sẽ có thể dẫn đến cách hiểu đất chung cư không phải là đất ở. Ngoài ra, pháp luật đất đai chỉ công nhận bốn trường hợp được sử dụng đất ổn định, lâu dài, trong đó không liệt kê đến trường hợp xây dựng khu chung cư mà chỉ có quy định "xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê". Để bảo đảm thống nhất về thời hạn sử dụng đối với đất ở và quyền lợi của những người sở hữu nhà ở nói chung, NCS đề xuất đối với tất cả các diện tích được xác định "nhằm mục đích để ở" như đất ở hay nhà ở thương mại trong các khu chung cư đều được xác định là "đất ở" [khoản 3, Điều 1 Nghị định 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 đã quy định theo hướng đề xuất này]. Với những công trình cao tầng, có mục đích sử dụng hỗn hợp, thì việc xác định mục đích sử dụng đất sẽ căn cứ theo từng hạng mục công trình và diện tích sử dụng cụ thể. Ví dụ, với khu văn phòng, thì mục đích sử dụng đất là phục vụ sản xuất kinh doanh, với khu nhà ở và các công trình phụ trợ phục vụ cho mục đích "để ở" thì mục đích sử dụng đất sẽ là "đất ở".

Tương tự với trường hợp được phép xây nhà để ở trong khu đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng, theo pháp luật hiện hành, cũng khó có cơ sở để khẳng định có được xác định là đất ở hay không, vì việc liệt kê và phân loại đất ở theo Điều 10, Điều 143 và Điều 144 LĐĐ 2013 dường như không bao gồm các trường hợp này.

Kiến nghị hoàn thiện:

Từ kết quả nghiên cứu tại các Chương, luận án đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện cơ cấu, khái niệm trong quy định pháp luật điều chỉnh HĐCNQSDĐ ở như sau:

(1) Nghiên cứu khôi phục lại quy định đối với từng loại hợp đồng về quyền sử dụng đất, trong đó có HĐCNQSDĐ. Đồng thời, để phù hợp với các quy định pháp luật về các loại hợp đồng chuyên ngành, hợp đồng về quyền sử dụng đất nên được quy định trong pháp luật đất đai. Hiện nay, quy định về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong pháp luật đất đai điều chỉnh về hành vi, ứng xử của người sử dụng đất trong mối quan hệ quản lý hành chính, khai thác, sử dụng đất và thực hiện các giao dịch. Nhưng khái niệm, nội dung của từng giao dịch lại chưa được pháp luật quy định. Đối với một loại tài sản chịu sự điều chỉnh của nhiều ngành luật như quyền sử dụng đất, việc xây dựng một khung pháp lý hoàn chỉnh đối với từng loại hợp đồng là yếu tố cần thiết để hoạt động áp dụng và thực hiện pháp luật được thông suốt, hiệu quả.

(2) Xác định bản chất của đất ở và quyền sử dụng đất ở với tư cách là đối tượng của HĐCNQSDĐ ở.

Về đất ở:

Hiện nay, căn cứ để xác định "đất ở" dựa trên quy định pháp luật. Tuy nhiên, trên cơ sở phân tích đất ở về mặt lý luận tại Chương 1, đối chiếu với quy định pháp luật được trình bày trong Chương 2, luận án kiến nghị các nhà làm luật nên xây dựng khái niệm, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng "đất ở" trên cơ sở có xem xét đến nhu cầu, mục đích và thời hạn sử dụng ổn định, lâu dài, sự gắn bó của cá nhân, hộ gia đình với đất ở. Có như vậy, việc điều chỉnh mục đích sử dụng, quy hoạch, kế hoạch, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất sẽ linh hoạt và phù hợp hơn.

Từ những phân tích trên, để bảo đảm quyền lợi cho người sử dụng đất ở và phù hợp với mục đích sử dụng đất trên thực tế, pháp luật nên quy định về đất ở tại Điều 10 theo hướng mở rộng hơn, đồng thời gộp Điều 143 và 144 LĐĐ 2013 thành một điều luật, theo hướng đưa ra một định nghĩa chung về đất ở, sau đó mới có sự phân loại đất ở tại đô thị, đất ở tại nông thôn.

Về đất ở, chúng tôi đề xuất xây dựng khái niệm như sau:

Sửa đổi, bổ sung điểm a khoản 2 Điều 10 LĐĐ 2013: *"Đất ở bao gồm đất ở tại nông thôn, đất ở tại đô thị và một số trường hợp đặc biệt khác theo quy định của pháp luật"*. Gộp các điều 143, 144 thành một điều luật và bổ sung khoản 1: *"1. Đất ở là đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống, vườn ao trong cùng một thửa đất, phù hợp với kế hoạch, quy hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt"*. Tiếp theo khoản 2 quy định về đất ở tại nông thôn, khoản 3 quy định về đất ở đô thị [84].

Về quyền sử dụng đất ở:

Trên cơ sở kết quả đã phân tích, phù hợp với xu hướng chung của pháp luật nhiều nước trên thế giới, đảm bảo quyền và nâng cao ý thức bảo vệ đất của người sử dụng đất, chúng tôi đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật liên quan đến quyền sử dụng đất và quyền sử dụng đất ở như sau:

Thứ nhất, ghi nhận "quyền sở hữu đối với quyền sử dụng đất ở" trong các trường hợp người sử dụng đất được quyền định đoạt đối với quyền sử dụng đất thông qua việc chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, góp vốn... và được sử dụng đất với thời hạn ổn định, lâu dài.

Thứ hai, sửa đổi "đăng ký đất đai" thành "đăng ký quyền sử dụng đất" hoặc "đăng ký giao dịch chuyển quyền sử dụng đất", đồng thời xây dựng hệ thống đăng ký tài sản đối với "quyền sử dụng đất" chứ không phải đối với "đất".

Chương 7 LĐĐ 2013 quy định về việc đăng ký đất đai, cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất", để phù hợp với lý luận về quyền sở hữu,

quyền sử dụng đất theo pháp luật hiện hành, chúng tôi đề xuất pháp luật nên sửa đổi "đăng ký đất đai" thành "đăng ký quyền sử dụng đất" hoặc "đăng ký giao dịch chuyển quyền sử dụng đất". Bởi xét về bản chất pháp lý, việc quản lý của nhà nước trong lĩnh vực đất đai với người sử dụng đất là "quyền sử dụng đất" chứ không phải "đất đai".

Thứ ba, phân biệt quyền sử dụng đất với tư cách là hoạt động khai thác, sử dụng đất và quyền sử dụng đất với tư cách là tài sản, đối tượng của giao dịch dân sự. Đồng thời, bên cạnh các quy định về quản lý đất đai (thuộc trách nhiệm của Nhà nước), pháp luật nên xây dựng cơ chế quản lý quyền sử dụng đất trên cơ sở tách biệt hai nội dung: *i. Quản lý hoạt động sử dụng đất (khai thác, sử dụng các lợi ích của đất)* và *ii. Quản lý quyền sử dụng đất với tư cách là tài sản và là đối tượng của giao dịch dân sự* [85, tr. 57 ÷ 65].

3.2.3. Hoàn thiện quy định pháp luật về căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở

Bên cạnh những bất cập trong những quy định pháp luật hiện hành, việc giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở còn gặp khó khăn do quy định pháp luật trong từng thời kỳ.

Ví dụ: *Phụ lục 3 – Một số bản án sử dụng trong luận án*

Bản án 6

Nguồn gốc đất tranh chấp: Theo lời khai của các đương sự, đất thuộc diện được phép chia theo Luật Cải cách ruộng đất năm 1953. Nhưng do lời khai và hồ sơ, tài liệu được các bên cung cấp có mâu thuẫn, không thống nhất nên Toà án các cấp vẫn chưa xác định diện tích đất trên có phải là đất được chia hay không, nếu được chia thì ai là người được chia đất. Vướng mắc trong vụ án có liên quan đến (i) người có tài sản trên đất chưa chứng minh được nguồn gốc xác lập quyền đối với đất có phải theo hình thức được chia đất theo Luật Cải cách ruộng đất hay không, (ii) người thừa nhận là sử dụng đất theo "hợp đồng ở nhờ" và "hợp đồng đổi đất" là người quản lý, sử dụng đất ổn định, lâu dài, đồng thời kê khai, thực hiện các nghĩa vụ thuế với Nhà nước và đăng ký tên trong sổ địa chính từ năm 1987 đến nay, (iii) ngoài người có tài sản trên đất, người sử dụng đất ổn định, lâu dài, còn có một chủ thể khác, người này theo lời khai của bị đơn mới là người được chia đất và người này chính là người "đổi đất" cho bị đơn.

Để giải quyết vụ án này, cần xác minh và làm rõ các chứng cứ liên quan. Nhưng do thời gian kéo dài, những người có liên quan trực tiếp đến mảnh đất trên tại thời điểm xác lập quyền sở hữu/ quyền sử dụng đất hầu như đã chết. Pháp luật đất đai thay đổi qua từng thời kỳ, quy định về hình thức, thủ tục, nội dung của giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất không giống nhau. Trên diện tích đất tranh chấp, không chỉ có các tài sản như nhà ở, vật dụng, kiến trúc, … phục vụ nhu cầu để ở đơn thuần mà còn có nhà thờ, văn bia, ngôi mộ, thể hiện giá trị đời sống tâm

linh, tinh thần của các nguyên đơn. Bên cạnh đó, trong khoảng thời gian tranh chấp, các bị đơn đã xây dựng nhà ở kiên cố, chuyển nhượng cho một số người khác. Việc thu thập chứng cứ và xác định quy phạm pháp luật phù hợp để giải quyết vụ án trên để đảm bảo hợp tình, hợp lý cho nguyên đơn, bị đơn và những người có quyền, nghĩa vụ liên quan gặp nhiều khó khăn. Chính vì vậy, phán quyết của Toà án các cấp chưa giải quyết dứt điểm và chưa có tính thuyết phục, dẫn đến bị kháng nghị và huỷ nhiều lần.

Kiến nghị hoàn thiện:

Từ những hạn chế, bất cập đã trình bày trong luận án, NCS đề xuất một số biện pháp hoàn thiện pháp luật về căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở như sau:

*(1) Về việc sửa đổi, bổ sung liên quan đến một số nội dung quy định tại khoản 1 Điều 20 Nghị định 43/2014***.**

Chúng tôi đề xuất hai hướng giải quyết sau:

(i) Trên cơ sở phù hợp với quy định của LĐĐ 2013 về việc Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất [12, khoản 9 Điều 3], các trường hợp được giao đất có thu tiền sử dụng đất và hạn mức sử dụng đất ở của từng địa phương, chúng tôi kiến nghị bỏ quy định "hình thức sử dụng đất được công nhận như hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất là ổn định, lâu dài" tại điểm b, khoản 1 Điều 20 Nghị định 43/2014, đồng thời sửa đổi, bổ sung Điều 20 Nghị định 43/2014/NĐ-CP theo hướng: *Đối với thửa đất có cả nhà ở và công trình xây dựng để sản xuất, thương mại, dịch vụ phi nông nghiệp mà diện tích thửa đất lớn hơn hạn mức đất ở thì diện tích đất ở được công nhận theo hạn mức đất ở. Diện tích còn lại đã xây dựng công trình thương mại, dịch vụ phi nông nghiệp thì công nhận đất phi nông nghiệp, đất thương mại, dịch vụ theo diện tích đã xây dựng công trình đó; thời hạn sử dụng đất sẽ được xác định theo quy định tại khoản 4 Điều 125 Luật Đất đai* [20, Điều 20].

(ii) Trong trường hợp công nhận quyền sử dụng đất phi nông nghiệp, thương mại dịch vụ của hộ gia đình, cá nhân theo điểm b khoản 1 Điều 20 Nghị định 43/2014 (công nhận như hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất) để đảm bảo phù hợp với thực tế sử dụng đất và khoản 4 Điều 125 Luật Đất đai, chúng tôi kiến nghị sửa đổi Điều 55 LĐĐ 2013 theo hướng bổ sung trường hợp "đất thương mại, dịch vụ, đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng ổn định mà không phải là đất được Nhà nước giao có thời hạn, cho thuê" thuộc hình thức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất.

Căn cứ quy định tại Điều 125 LĐĐ 2013, thời hạn sử dụng đất ổn định, lâu dài đều được áp dụng đối với các trường hợp sử dụng đất theo hình thức được Nhà nước giao đất. Do vậy, chúng tôi cho rằng hướng giải quyết theo phương án này sẽ phù hợp hơn so với phương án thứ nhất.

(2) Pháp luật nên có quy định cụ thể về các công trình nhằm mục đích để ở được xây dựng trên đất nông nghiệp ở mức độ nào thì thuộc trường hợp phải "chuyển mục đích sử dụng đất"

Việc phân loại đất ở chỉ có ý nghĩa khi nó thể hiện được đúng tính chất và mục đích sử dụng. Tùy theo điều kiện thực tế, pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể để vừa đảm bảo mục đích sử dụng đất, vừa phù hợp với hoàn cảnh cụ thể. Ví dụ, nếu chỉ xây dựng khu nhà tạm, mái lá vừa để ở, vừa trông coi vườn, ao thì có thể không cần phải xin phép. Nhưng trong trường hợp xây nhà từ cấp 4 trở lên bằng gạch kiên cố, có kèm các công trình phụ như bếp, khu vệ sinh, thì diện tích đất xây nhà và các công trình đó phải chuyển sang đất ở và việc xây dựng phải được phép của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Ngoài ra, để phù hợp với pháp luật đất đai, đồng thời tháo gỡ vướng mắc khi thực thi quy định pháp luật về nhà ở đối với việc xây dựng nhà ở trên đất khu chung cư, khoản 4 Điều 6 Luật Nhà ở 2014 nên sửa đổi, bổ sung *"Xây dựng nhà ở trên đất không phải là đất ở, đất khu chung cư"*.

(3) Pháp luật cần phải làm rõ và phân biệt "thời hạn sử dụng" và "thời hạn sở hữu nhà chung cư" theo hướng "thời hạn sở hữu là ổn định lâu dài" để đảm bảo quyền lợi cho chủ sở hữu nhà chung cư.

Trong trường hợp hết thời hạn sử dụng, chủ đầu tư có nghĩa vụ cải tạo, xây mới hoặc bố trí tái định cư trên cơ sở đảm bảo chỗ ở cho chủ sở hữu căn hộ chung cư hoặc những người thừa kế.

(4) Quy định về mục đích sử dụng của các công trình xây dựng trên đất ở về cơ bản phải tuân thủ các nguyên tắc sử dụng đất.

Trong trường hợp sử dụng vào các mục đích không phải để ở, pháp luật nên có hướng dẫn và quy định về các trường hợp cụ thể, hạn chế đến mức thấp nhất sự vênh nhau trong các quy định pháp luật giữa đất đai và nhà ở, giữa luật và nghị định như hiện nay.

(5) Giải quyết những vướng mắc do tính "lịch sử" trong quy định pháp luật về nguồn gốc, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất.

Đây là một trong những vấn đề nhạy cảm, phức tạp và khó có thể đưa ra nguyên tắc giải quyết cứng nhắc, do vậy, chúng tôi đề xuất trên cơ sở các vụ án đã giải quyết, Toà án nên lựa chọn các bản án giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất điển hình, từ đó xây dựng hệ thống "án lệ" làm cơ sở để Toà án các cấp căn cứ thực hiện.

3.2.4. Hoàn thiện quy định pháp luật về điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

3.2.4.1. Điều kiện "giấy chứng nhận quyền sử dụng đất"

Thực tiễn giao dịch cũng như thực tiễn giải quyết tranh chấp đã và đang tồn tại những vướng mắc nổi cộm liên quan đến điều kiện về GCN QSĐ cơ bản như:

(i) Thông tin của chủ sở hữu tài sản trên đất trong GCN QSDĐ

GCN QSDĐ không chỉ ghi nhận quyền của người sử dụng đất mà còn ghi nhận cả quyền của chủ sở hữu tài sản trên đất. Quy định về việc ghi thông tin về người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản trên đất theo hướng dẫn tại điểm a khoản 2 Điều 5 Thông tư 23/2014/TT-BTNMT có thể dẫn đến tranh chấp nếu không có cơ chế quản lý chặt chẽ về hoạt động đăng ký đối với cả quyền sử dụng đất và tài sản trên đất. Ví dụ, A là người sử dụng đất, B là chủ sở hữu nhà ở được xây dựng trên thửa đất đó. A chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho C (C không hề được A thông báo B là người chủ sở hữu tài sản trên đất). Giao dịch giữa A và C được coi là hợp pháp. Tuy nhiên quyền và lợi ích hợp pháp của cả B và C đều có thể bị ảnh hưởng bởi về nguyên tắc, người có quyền sử dụng đất hợp pháp có đầy đủ các quyền năng đối với đất, bao gồm cả hoạt động khai thác, sử dụng đất. Nhưng C lại bị hạn chế các quyền năng này bởi sự xuất hiện của B. Về nội dung này, Khoản 1 Điều 95 LĐĐ 2013 quy định *"đăng ký đất đai là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý; đăng ký quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thực hiện theo yêu cầu của chủ sở hữu"*. Như vậy, đăng ký tài sản trên đất được hiểu như là quyền của chủ sở hữu và không có tính bắt buộc đối với người sử dụng đất. Để đảm bảo quyền lợi của mình, tránh rủi ro, chủ sở hữu tài sản trên đất, người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất buộc phải biết luật và tìm hiểu thông tin. Trường hợp này, quy định pháp luật được xây dựng trên cơ sở tương tác với ý thức pháp luật của người dân. Tuy nhiên, chính vì đòi hỏi sự tương tác nên trong quy định đã hàm chứa rủi ro.

Hoặc ví dụ khác, bố mẹ để thừa kế cho năm người con thửa đất rộng 1.000m2, những người này đã làm thủ tục tách thửa và được cấp GCN QSDĐ cho từng người, mỗi người 200m2. Sau đó, họ thống nhất xây dựng một tòa nhà trên toàn bộ thửa đất 1.000m2 đó để cho thuê. Vấn đề đặt ra là GCN QSDĐ của từng người không thể hiện các thông tin về nhà ở. Còn nhà ở thì không được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở gắn liền với đất vì pháp luật chưa có hướng dẫn cụ thể về trường hợp nhà ở xây dựng trên một thửa đất đã được tách thửa cho nhiều người và cấp GCN QSDĐ cho từng thửa (Khoản 3 Điều 5 Thông tư 23/2014/TT-BTNMT hướng dẫn về trường hợp có nhiều tổ chức, hộ gia đình, cá nhân cùng sử dụng đất, cùng sở hữu tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 5 thì GCN QSDĐ được cấp cho từng tổ chức, hộ gia đình, cá nhân *sau khi đã xác định được quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất của*

từng người). Do vậy, hợp đồng cho thuê tòa nhà có nguy cơ bị vô hiệu vì không thể làm thủ tục công chứng theo quy định pháp luật. Bên cạnh đó, vì không được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở gắn liền với đất ở, nên các đồng chủ sở hữu nhà ở trong ví dụ nêu trên cũng không thể chuyển nhượng nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở.

(ii) Cấp GCN QSDĐ trong trường hợp "đất có tranh chấp"

Liên quan đến thủ tục cấp GCN QSDĐ, pháp luật chưa có hướng dẫn như thế nào là "đất có tranh chấp", có phải là điều kiện để cơ quan có thẩm quyền từ chối cấp GCN QSDĐ hay không. Do vậy, việc áp dụng pháp luật gặp nhiều khó khăn.

Kiến nghị hoàn thiện:

(1) Để đảm bảo quyền của chủ sở hữu tài sản trên đất và người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể về thủ tục đăng ký quyền sử dụng đất, đăng ký biến động đối với quyền sử dụng đất trong trường hợp người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản đối với đất; trách nhiệm cung cấp thông tin về quyền sử dụng đất, tài sản trên đất của người sử dụng đất và tài sản trên đất thuộc quyền sở hữu của người khác, yêu cầu bắt buộc phải điều chỉnh GCN QSDĐ khi có biến động về tài sản trên đất. Trường hợp không đăng ký biến động về tài sản trên đất, nếu xảy ra tranh chấp HĐCNQSDĐ liên quan đến vấn đề trên, rủi ro và lỗi trước tiên sẽ thuộc người sử dụng đất. Đồng thời, chúng tôi đề xuất sửa đổi điểm d, khoản 4 Điều 95 LĐĐ 2013 như sau: *"Có thay đổi về tài sản gắn liền với đất"*. Tương tự, người sở hữu tài sản trên đất cũng có nghĩa vụ cung cấp thông tin cho bên mua tài sản, nếu xảy ra tranh chấp liên quan đến thông tin, lỗi sẽ thuộc người bán.

(2) Đối với sở hữu chung về tài sản trên đất, pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể về "sở hữu chung theo phần" được hiểu là "phần về tài sản" hay "phần về giá trị tài sản". Bởi trong trường hợp tài sản là một khối hợp nhất không thể phân chia cụ thể, thì "phần" ở đây nên được xác định là "giá trị tài sản". Như vậy, những trường hợp xây nhà trên nhiều mảnh đất đã được tách thửa cho từng người vẫn có thể cấp GCN QSH nhà ở mà không gặp vướng mắc như ví dụ đã nêu. Tuy nhiên, để tránh xảy ra tranh chấp có thể xảy ra giữa các đồng sở hữu, pháp luật nên hướng dẫn cụ thể về cách ghi và cách tính giá trị tương đương (ví dụ, A là đồng sở hữu ngôi nhà số …. và sở hữu phần tài sản tương đương giá trị của 1/5 ngôi nhà, ngôi nhà được xây dựng trên các thửa đất thuộc quyền sử dụng đất của: Nguyễn Văn A: GCN QSDĐ số …. kèm theo các thông tin cụ thể về thửa đất như diện tích, giáp ranh, …; Nguyễn Thị B: GNC QSDĐ số: … kèm theo các thông tin cụ thể về thửa đất như diện tích, giáp ranh; Nguyễn Thị C: GCN QSDĐ số …).

(3) Xuất phát từ thực tiễn giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất tại Tòa án và quy định pháp luật hiện hành, pháp luật nên có hướng dẫn về điều kiện được cấp GCN QSDĐ và mối quan hệ với điều kiện được thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Ví dụ, quyền sử dụng đất đang có tranh chấp, đang bị kê biên đảm bảo thi hành

án, bị áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, quyền sử dụng đất đã được giải quyết bằng bản có hiệu lực pháp luật nhưng vẫn đang được giải quyết bằng thủ tục Giám đốc thẩm, Tái thẩm [17, Điều 48, Điều 49], ... có phải là điều kiện để cơ quan Nhà nước có thẩm quyền từ chối cấp GCN QSDĐ hay không? Đối với điều kiện cấp GCN QSDĐ, Điều 99, khoản 1 Điều 100 LĐĐ 2013 (Cấp GCN QSDĐ, QSH nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất) không đề cập đến "tranh chấp đất đai". Do vậy, chỉ cần đáp ứng các quy định tại mục này, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền có trách nhiệm thực hiện các thủ tục cấp GCN QSDĐ cho người sử dụng đất. Nếu coi "tranh chấp đất đai" là một trong những điều kiện để cơ quan có thẩm quyền từ chối cấp GCN QSDĐ, thì pháp luật đất đai cần có sự sửa đổi, bổ sung điều kiện cấp GCN QSD tại Điều 99, khoản 1 Điều 100 LĐĐ 2013 đối với trường hợp đề nghị cấp GCN QSDĐ.

3.2.4.2. Điều kiện "đất không có tranh chấp"

Quy định điều kiện "đất không có tranh chấp" đang có mâu thuẫn với lý luận về quyền sở hữu, quyền sử dụng đất. Chủ thể, nội dung, thời điểm phát sinh của tranh chấp đất đai (quyền sử dụng đất), ... chưa được pháp luật hiện hành làm rõ và giải thích cụ thể.

Kiến nghị hoàn thiện:

Liên quan đến điều kiện này, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

(1) Sửa đổi, bổ sung thuật ngữ "tranh chấp đất đai" thành "tranh chấp quyền sử dụng đất". Lý do, theo Hiến pháp nước ta, đất đai thuộc sở hữu toàn dân. Chủ sở hữu đất đai đã được pháp luật quy định, không thuộc đối tượng "tranh chấp". Do vậy, điều kiện này nên được quy định thành "quyền sử dụng đất không có tranh chấp" và khoản 24 Điều 3 LĐĐ 2013 nên được sửa thành "tranh chấp quyền sử dụng đất là ..." sẽ phù hợp hơn.

(2) Hướng dẫn cụ thể về "chủ thể" của "tranh chấp quyền sử dụng đất". Trong quan hệ đất đai luôn có sự xuất hiện của cơ quan Nhà nước với tư cách vừa là đại diện chủ sở hữu, vừa là cơ quan quản lý Nhà nước và/hoặc người sử dụng đất. Bên cạnh đó, tranh chấp hay sai sót có thể xảy ra ở bất kỳ lĩnh vực nào, do vậy chủ thể của tranh chấp quyền sử dụng đất được hiểu là các bên trong quan hệ đất đai, không chỉ giới hạn ở người sử dụng đất.

(3) Hướng dẫn về nội dung của tranh chấp quyền sử dụng đất và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất: Thông thường, trên đất thường có tài sản, vậy tranh chấp về tài sản trên đất có thuộc nội dung của "tranh chấp quyền sử dụng đất" hay không? Theo chúng tôi, mặc dù quyền sử dụng đất và tài sản trên đất là hai đối tượng độc lập, thuộc phạm vi điều chỉnh của các quy định pháp luật khác nhau, nhưng lại có mối quan hệ gắn kết không thể tách rời. Do vậy, để đảm bảo quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan, chúng tôi đề xuất "tranh chấp tài sản trên đất" cũng thuộc nội dung của "tranh chấp quyền sử dụng đất".

(4) Thời điểm xác định tranh chấp đất đai: Pháp luật hiện hành không bắt buộc các bên phải thực hiện thủ tục xác nhận tình trạng "đất có tranh chấp" trước khi tiến hành giao dịch, cũng không quy định thời điểm phát sinh tranh chấp đất đai là cơ sở để xác định vi phạm điều kiện chuyển quyền. Để tránh tình trạng lợi dụng điều kiện "tranh chấp đất đai" gây ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất và tăng trách nhiệm của cơ quan đăng ký đất đai, chúng tôi cho rằng tranh chấp đất đai với tư cách là điều kiện chuyển quyền sử dụng đất chỉ được xem xét nếu được phát hiện trước khi HĐCNQSDĐ có hiệu lực. Trường hợp hợp đồng đã có hiệu lực pháp luật mới phát hiện có tranh chấp đất đai, thì tranh chấp này sẽ không bị coi là "vi phạm điều kiện chuyển quyền".

(5) "Tranh chấp đất đai" cũng cần được hướng dẫn và nhìn nhận trong mối quan hệ với hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh xây dựng nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở. Ví dụ, việc chuyển nhượng dự án trong trường hợp đang có sự tranh chấp về quyền sử dụng đất giữa các chủ đầu tư với nhau hoặc giữa chủ đầu tư với người mua nhà ở hình thành trong tương lai có bị coi là vi phạm điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất? Theo chúng tôi, việc chuyển nhượng dự án (trong đó bao gồm cả quyền sử dụng đất) cũng cần phải tuân thủ điều kiện "không có tranh chấp", vì "quyền sử dụng đất" là tài sản không tách rời của dự án đó.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung khoản 24 Điều 3 LĐĐ 2013 như sau*: "Tranh chấp quyền sử dụng đất bao gồm tranh chấp về việc ai có quyền sử dụng đất và tranh chấp khác về các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, bao gồm cả các tranh chấp về tài sản gắn liền với đất"*.

3.2.4.3. Điều kiện "quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án" và "hạn điền"

Hiện nay, đang có sự mâu thuẫn giữa pháp luật đất đai, tố tụng dân sự và thi hành án hiện hành về điều kiện, trình tự, thời điểm kê biên quyền sử dụng đất để thi hành án với các biện pháp bảo đảm thi hành án khác.

Liên quan đến hoạt động tố tụng và thi hành án, thực tiễn giải quyết tranh chấp cũng xảy ra một số vấn đề vướng mắc, dẫn đến khó khăn khi xác định hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được xác lập trong những trường hợp này, ví dụ:

Bản án 5

Về xác định người tham gia tố tụng và việc nhập vụ án yêu cầu "hủy hợp đồng bán đấu giá và đòi lại 3.505 lượng vàng" vào vụ án này: Chúng tôi đồng thuận với nhận định của HĐTP tại QĐ số 14/DS-GĐT.

Đối với vụ án được giải quyết theo Đơn khởi kiện của ông Tài, cả hai vụ án cùng hướng tới đối tượng tranh chấp là căn nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu, 3.505 lượng vàng đã tuyên trong Bản án DSPT (lần 3), nhiều khả năng đã được các đương sự thi hành xong

theo bản án này. Đồng thời, kết quả giải quyết của hai vụ án này có liên quan mật thiết với nhau. Do vậy, nếu không nhập vụ án, thì việc xem xét giải quyết vụ án sẽ không triệt để và công tác thi hành án sẽ gặp khó khăn, chồng chéo.

Đối với yêu cầu của ông Tài về việc hủy hợp đồng bán đấu giá, cần căn cứ quy định của pháp luật hiện hành để xác định sự hợp pháp của giao dịch. Ví dụ, theo Điều 48, Điều 49 LTHADS 2010 (sđ, bs 2014), hoãn thi hành án được áp dụng khi "việc thi hành án đang trong thời hạn cơ quan có thẩm quyền giải thích bản án, quyết định và trả lời kiến nghị của cơ quan thi hành án dân sự, có yêu cầu hoãn thi hành án của người có thẩm quyền kháng nghị, ...", tạm đình chỉ thi hành án được áp dụng đối với trường hợp "nhận được quyết định tạm đình chỉ thi hành án của người có thẩm quyền kháng nghị bản án, quyết định theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm...". Nếu cơ quan thi hành án tổ chức bán đấu giá tài sản thuộc trường hợp hoãn, tạm đình chỉ hoặc đình chỉ thi hành án theo quy định pháp luật, thì giao dịch đó có thể bị hủy bỏ.

Bản án 6

Trong vụ án trên, công tác thi hành án gặp khó khăn do trong quá trình tranh chấp, bị đơn hoặc người nhận chuyển nhượng đã xây dựng nhà ở, các công trình kiến trúc trên đất. Đến khi thi hành án, thì ranh giới, tứ cận, tài sản trên đất không giống với miêu tả trong bản án, do vậy cơ quan thi hành không thể tiến hành đo đạc, tháo dỡ hay cưỡng chế tài sản theo bản án đã tuyên.

Ngoài ra, do thời gian giải quyết tranh chấp kéo dài và qua nhiều cấp xét xử, nên việc xác định "người tham gia tố tụng" gặp nhiều khó khăn. "Người sử dụng đất" là cụ Công đã chết sẽ phát sinh quan hệ thừa kế. Do vậy, nhận định của HĐTP về việc toà án các cấp "không đưa tất cả những người thừa kế vào tham gia tố tụng là thiếu sót" là chính xác. Tuy nhiên, với tính chất phức tạp về nơi cư trú của những người thừa kế (có người không biết địa chỉ, có nhiều người không biết tên, thậm chí không xác định được là có bao nhiêu người, có thừa kế thế vị hay không,…?), thì việc hoàn tất hồ sơ vụ án, triệu tập hoặc lấy ý kiến của đương sự sẽ rất khó khăn, thậm chí khó khả thi.

Những vướng mắc trong công tác thi hành án cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến khó khăn khi xác định tính hợp pháp và đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của người xác lập giao dịch đối với quyền sử dụng đất là đối tượng thi hành án.

Kiến nghị hoàn thiện:

Trên cơ sở các kết quả phân tích của luận án và một số ví dụ đã nêu, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

**** Về điều kiện quyền sử dụng đất không bị kê biên đảm bảo thi hành án:***

(1) Nên sửa đổi điểm c, khoản 1 Điều 188 LĐĐ 2013 *"Quyền sử dụng đất không bị áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp bảo đảm thi hành án, biện pháp cưỡng chế thi hành án"* sẽ bao quát và đầy đủ hơn.

(2) Trong trường hợp giữ nguyên quy định *"kê biên tài sản để đảm bảo thi hành án"*, pháp luật nên hướng dẫn cụ thể về thời điểm kê biên quyền sử dụng đất trên cơ sở phù hợp với quy định của pháp luật thi hành án dân sự. Bởi nếu pháp luật đất đai không có hướng dẫn cụ thể, sẽ có thể dẫn đến cách hiểu điều kiện này áp dụng đối với quyền sử dụng đất "đang" bị kê biên đảm bảo thi hành án. Tuy nhiên, theo pháp luật thi hành án dân sự, thì điều kiện trên được áp dụng đối với các trường hợp "đang hoặc sẽ" bị kê biên để đảm bảo thi hành án.

(3) Trong công tác xét xử và thi hành án: Đối với trường hợp các đương sự đã tự nguyện thi hành bản án có sai sót về nội dung, Tòa án cấp trên nên có nhận định linh hoạt trên cơ sở đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự và các bên liên quan để quyết định huỷ hoặc giữ nguyên bản án.

**** Về điều kiện "hạn điền"***

Để giải quyết những vướng mắc trên, pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể về việc phân chia tài sản trên diện tích đất được tách thửa đối với các trường hợp đất/ tài sản trên đất là tài sản chung của nhiều người theo hướng tôn trọng thỏa thuận và đảm bảo quyền lợi của các đồng sở hữu khi phân chia hoặc thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất. Hạn chế quyền của người sử dụng đất liên quan đến hạn điền (nếu có), chỉ nên giới hạn ở hoạt động khai thác, sử dụng đất.

3.2.5. Hoàn thiện quy định pháp luật về điều kiện chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Trên cơ sở phân tích những vướng mắc, bất cập trong quy định pháp luật hiện hành và thực tiễn giải quyết tranh chấp, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị:

Kiến nghị hoàn thiện:

(1) Về mục đích sử dụng đất của chủ thể HĐCNQSDĐ ở: Để tránh vướng mắc khi thực thi các quy định pháp luật về mục đích sử dụng đất, chúng ta nên có sự phân biệt mục đích sử dụng đất ở với tư cách là hoạt động khai thác, sử dụng đất và mục đích của việc xác lập hợp đồng về quyền sử dụng đất ở. Chúng tôi cho rằng quy định về phân loại mục đích sử dụng đất hướng tới điều chỉnh hành vi, hoạt động khai thác, sử dụng đất. Do vậy, hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở với mục đích kinh doanh, sinh lời không vi phạm mục đích sử dụng đất ở. Chỉ khi chủ thể trực tiếp khai thác, sử dụng đất không đúng mục đích "để ở" mới vi phạm pháp luật về mục đích sử dụng đất.

(2) Người sử dụng đất ở là hộ gia đình

(i) Xác định tài sản của hộ gia đình là tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất hay theo phần?

Trong trường hợp chưa được phân chia theo phần, thì chế định sở hữu trong hộ gia đình nên được xác định thống nhất là sở hữu hợp nhất có thể phân chia [3, khoản 1, Điều 210, khoản 1 Điều 213]. Vì không chỉ có vợ chồng, mà mọi thành viên trong

hộ gia đình đều có quyền năng ngang nhau đối với quyền sử dụng đất. Khi cần phân chia, thì việc phân chia này sẽ tuân theo quy định của pháp luật dân sự.

(ii) Cần có sự thống nhất về chủ thể của giao dịch về quyền sử dụng đất với chủ thể của giao dịch dân sự.

Đối với người sử dụng đất là "hộ gia đình", pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể về thời điểm xác định tư cách là thành viên của hộ gia đình đối với quyền sử dụng đất. Theo đó, đối với quyền sử dụng đất là tài sản chung của hộ gia đình, các thông tin về thành viên của hộ gia đình cần được thể hiện đầy đủ trong: (i) Hồ sơ đề nghị cấp GCN QSDĐ và (ii) GCN QSDĐ.

Theo chúng tôi, hộ gia đình nên được xem xét theo hướng là một chủ thể mang tính "quá độ" trong quan hệ pháp luật đất đai, tiến tới xây dựng lộ trình hạn chế và loại bỏ để phù hợp với quy định về chủ thể của giao dịch dân sự. Bởi thực tế hiện nay, các giao dịch dân sự có đối tượng là tài sản chung của hộ gia đình, người xác lập giao dịch phải là tất cả các thành viên có đầy đủ năng lực hành vi giao dịch dân sự và đúng thẩm quyền. Như vậy, về bản chất các giao dịch này cũng được xác lập bởi cá nhân.

(3) Nên có cơ chế khuyến khích và tạo điều kiện về nhà ở và đất ở đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, người nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Trong xu thế hội nhập, mở cửa đầu tư, thị trường, các quy định về quyền sử dụng đất cần phải có sự linh hoạt theo hướng thu hẹp sự phân biệt, khoảng cách giữa tổ chức, cá nhân trong nước và cá nhân nước ngoài làm việc lâu dài và/ hoặc đầu tư vào Việt Nam, cụ thể, quy định tại Điều 5 LĐĐ 2013 về người sử dụng đất nên được bổ sung trường hợp "người nước ngoài sinh sống, làm việc tại Việt Nam" trên cơ sở đảm bảo sự phù hợp với quy định về đối tượng được sở hữu nhà ở theo Luật Nhà ở 2015 [16, Điều 7 và khoản 1 Điều 159].

(4) Có hướng dẫn về phạm vi uỷ quyền trong trường hợp hợp đồng có áp dụng các biện pháp bảo đảm theo hướng:

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, (i) trong trường hợp uỷ quyền ký hợp đồng, thì người được uỷ quyền có quyền ký, thực hiện các biện pháp bảo đảm cho việc ký kết, thực hiện hợp đồng đó; (ii) đối với hợp đồng có điều kiện, người được uỷ quyền có quyền ký kết các biện pháp bảo đảm trước, đồng thời hoặc sau khi điều kiện của hợp đồng xảy ra.

3.2.6. Hoàn thiện quy định pháp luật về điều kiện ý chí của các chủ thể trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Ý chí là những diễn biến tâm lý bên trong của các chủ thể, nhưng việc đánh giá có hay không vi phạm ý chí lại phải thông qua các biểu hiện bên ngoài. Do vậy, trong thực tiễn xét xử, việc xác định có hay không vi phạm ý chí còn gặp nhiều khó khăn do cả nguyên nhân chủ quan và khách quan.

Kiến nghị hoàn thiện:

Để đánh giá hợp đồng có hay không có sự vi phạm về ý chí, pháp luật cần có hướng dẫn cụ thể về:

(1) Xác định bản chất của hợp đồng, trên cơ sở các dấu hiệu về: Chủ thể, mục đích, nội dung, thực hiện hợp đồng;

(2) Việc đánh giá chứng cứ đảm bảo nguyên tắc khách quan, toàn diện, đặc biệt các chứng cứ cùng có giá trị làm sáng tỏ một nội dung hay một tình tiết cụ thể của vụ án. Ví dụ, đối với giá của hợp đồng, cần có sự đối chiếu lời khai của các đương sự để xác định có hay không có mâu thuẫn, giá thoả thuận đó có phù hợp với giá thị trường của quyền sử dụng đất tại thời điểm chuyển nhượng, ngoài giá cả thoả thuận trong hợp đồng, các đương sự có biên bản thoả thuận nào khác về giá hay không, ...

3.2.7. Hoàn thiện quy định pháp luật về nội dung hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Pháp luật hiện hành chưa có quy định về khái niệm, nội dung HĐCNQSDĐ.

Trong thực tiễn xét xử, nội dung hợp đồng quy định chưa rõ, chưa đầy đủ hoặc có thể dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau cũng là những nguyên nhân dẫn đến tranh chấp.

Ví dụ *(xem Phụ lục 3 – Một số bản án sử dụng trong Luận án)*

Bản án 2

Nội dung quy định trong hợp đồng uỷ quyền: Ông Thông, bà Vân uỷ quyền cho bà Toà được ký kết hợp đồng chuyển nhượng, …. đối với quyền sử dụng đất và nhà ở gắn liền với đất sau khi được cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ, nộp tiền và thực hiện thủ tục chuyển nhượng đối với người nhận chuyển nhượng.

Vậy việc bà Toà ký hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng quyền sử dụng đất với bà Thư trước khi được cấp GCN QSDĐ, nhận tiền đặt cọc có vượt quá phạm vi uỷ quyền theo nội dung hợp đồng?

Về nội dung này, chúng tôi có một số nhận xét như sau:

Đối với thỏa thuận đặt cọc: Trường hợp ông Thông, bà Vân đã ủy quyền cho bà Tòa ký HĐCNQSDĐ, giả sử toàn bộ quyền sử dụng đất đã được cấp GCN QSDĐ, bà Tòa đã thực hiện đúng phạm vi ủy quyền đối với việc ký kết HĐCNQSDĐ, thì việc ký kết thỏa thuận đặt cọc vẫn thuộc phạm vi ủy quyền. Vì: (i) Đặt cọc là một trong những biện pháp bảo đảm giao kết, thực hiện hợp đồng, không phải là một thỏa thuận độc lập; (ii) Vì không có giới hạn về nội dung, nên phạm vi ủy quyền ký hợp đồng sẽ được hiểu là toàn bộ các điều khoản, thỏa thuận liên quan đến hợp đồng, bao gồm cả các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng, (iii) Điều kiện "sau khi đã được cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ đối với toàn bộ nhà, đất ..." chỉ áp dụng với việc ký HĐCNQSDĐ chứ không áp dụng với biện pháp đặt cọc. Do vậy, thỏa thuận đặt cọc để đảm bảo việc ký kết hợp đồng được thực hiện trước khi được cấp GCN QSĐ đất không bị coi là vi phạm phạm vi ủy quyền. Ngoài ra, biện pháp bảo đảm giao kết hợp đồng được coi như hoàn

thành chức năng của mình khi nghĩa vụ ký kết hợp đồng đã được các bên thực hiện, khoản tiền đặt cọc là để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ, vốn dĩ không thuộc về bên nhận chuyển nhượng, việc ông Thông, bà Vân khởi kiện cho rằng bà Tòa "thực hiện vượt quá phạm vi ủy quyền như nhận tiền đặt cọc của bà Thư khi chưa được cấp GCN QSDĐ và không giao lại tiền đặt cọc cho ông, bà ..." là không có căn cứ.

Đối với thông báo về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền của ông Thông ngày 10/10/2008: Bà Toà thực hiện công việc trong phạm vi uỷ quyền và ký hợp đồng đặt cọc với bà Thư ngày 4/7/2007, ký HĐCNQSDĐ với bà Thư ngày 25/9/2008. Đến ngày 10/10/2008, ông Thông có thông báo về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng uỷ quyền, thì dù có nhận được hay không nhận được thông báo, việc thực hiện các công việc được uỷ quyền của bà Toà trước thời điểm được thông báo vẫn phải được công nhận. Do vậy, theo chúng tôi, nhận định của HĐTP TAND TC về yêu cầu xác minh bà Toà, bà Thư có nhận được thông báo chấm dứt hợp đồng uỷ quyền là không cần thiết, vì đây là tình tiết không có giá trị đối với các giao dịch đã được thực hiện trước thời điểm thông báo.

Kiến nghị hoàn thiện:

Trong phần nội dung hợp đồng, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau:

(1) Pháp luật nên quy định các thông tin cần thiết của HĐCNQSDĐ ở.

Khi thiết lập giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, đòi hỏi các chủ thể phải xác định được nội dung của hợp đồng đảm bảo các tiêu chí: i) Điều kiện giao kết của hợp đồng; ii) Đảm bảo khả năng thực hiện của hợp đồng; iii) Thông tin về đối tượng hợp đồng; iv) Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại; v) Cơ chế giải quyết tranh chấp

Pháp luật dân sự đã có quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói chung, nhưng hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất lại có thêm những điều kiện riêng. Với những giao dịch phổ biến, đặc thù, phức tạp, lại tiềm ẩn nhiều nguy cơ tranh chấp như chuyển quyền sử dụng đất, pháp luật nên xây dựng các quy định cụ thể nhất có thể và giảm thiểu đến mức tối đa sự tham chiếu đến các ngành luật khác. Hay nói cách khác, mục tiêu hướng tới khi xây dựng các quy định nội dung của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, là người dân có thể soạn thảo được một hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất đảm bảo giá trị hiệu lực và thực hiện.

Pháp luật có thể không can thiệp vào tất cả các điều khoản, thỏa thuận của các bên, nhưng những thông tin cần thiết để đảm bảo hiệu quả thực hiện của hợp đồng và tránh xảy ra tranh chấp nên được luật hóa. Đảm bảo tiêu chí này, hợp đồng phải có các thông tin: Chủ thể, đối tượng hợp đồng, giá cả, ... Nếu không có các thông tin này, thì sẽ không có cơ sở để thực hiện hợp đồng. Ví dụ, để giao kết hợp đồng, ít nhất phải có từ hai chủ thể trở lên, một bên là người sử dụng đất, bên kia là người nhận quyền sử dụng đất và các chủ thể này phải có đủ năng lực ký kết hợp đồng.

Đặc biệt, trong HĐCNQSDĐ ở, thông tin về đối tượng hợp đồng cần được ghi cụ thể, bao gồm: Giấy tờ chứng minh quyền sử dụng đất hợp pháp, diện tích, tứ cận, ranh giới, thời hạn, mục đích sử dụng, các giấy tờ chứng minh nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất đối với Nhà nước, quyền địa dịch (nếu có), ...

Trên thực tế, các giao dịch về chuyển quyền sử dụng đất hiện nay không đơn thuần chỉ có đất, mà còn có các tài sản gắn với đất (cây cối, nhà ở, văn phòng, kết cấu hạ tầng, nhà xưởng trong khu công nghiệp, ..). Trong khi đó, quy định pháp luật về tài sản gắn với đất có sự khác biệt cơ bản với quyền sử dụng đất bởi tính đặc thù về quyền sở hữu. Do vậy, pháp luật nên có quy định điều chỉnh, hướng dẫn đối với các giao dịch về tài sản gắn liền với đất (mua bán tài sản gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất; mua bán tài sản gắn với đất thuê; cho thuê quyền sử dụng đất gắn với tài sản trên đất, ...) và nguyên tắc áp dụng pháp luật đối với những giao dịch này.

Đối với quy định về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại, đây là hai biện pháp xử lý việc vi phạm (không thực hiện đúng) hợp đồng và được áp dụng kể cả trong trường hợp hợp đồng bị hủy bỏ, đơn phương chấm dứt theo BLDS 2015 (khoản 1 Điều 427, khoản 3 Điều 428). Do vậy, để đảm bảo việc thực hiện đúng nghĩa vụ và quyền lợi của bên có quyền, các bên nên thỏa thuận điều khoản này trong hợp đồng.

Từ những phân tích trên, chúng tôi đề xuất quy định về các thông tin cần phải có trong HĐCNQSDĐ ở như sau.

"1. HĐCNQSDĐ phải tuân thủ các quy định của pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật khác có liên quan và phải có các thông tin cơ bản sau:

a) Bên chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng; b) GCN QSDĐ; c) Đối tượng của hợp đồng (bao gồm các thông tin chi tiết về tài sản trên đất, nếu có); d) Diện tích, vị trí, mục đích, thời hạn sử dụng đất; đ) Giá cả; e) Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại; ê) Cơ quan và phương thức giải quyết tranh chấp.

2. Trong trường hợp quyền sử dụng đất có tài sản gắn với đất, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải ghi rõ thông tin về tài sản và đồng thời tuân thủ các quy định pháp luật về tài sản đó".

(2) Về một số điều khoản cụ thể trong nội dung hợp đồng

Phân biệt điều khoản cơ bản và không cơ bản, trên cơ sở đó xác định trách nhiệm pháp lý của các bên khi vi phạm từng loại điều khoản.

Chúng tôi đề xuất điều khoản cơ bản của HĐCNQSDĐ ở là đối tượng hợp đồng, bao gồm quyền sử dụng đất ở (tài sản gắn liền với đất ở, nếu có) và tiền hoặc các tài sản khác có thể trị giá được bằng tiền (được thể hiện trong điều khoản về giá cả). Khi điều khoản cơ bản vi phạm các điều kiện có hiệu lực, thì hợp đồng sẽ bị coi là vô hiệu toàn bộ.

Đối tượng của hợp đồng là "vàng miếng":

Thực tiễn giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ ở cho thấy, thỏa thuận thanh toán bằng "vàng miếng" diễn ra khá phổ biến. Trong các giao dịch dân sự, hầu như rất khó nắm bắt, kiểm soát hay xử lý vi phạm đối với việc thanh toán, trao đổi bằng vàng miếng. Bên cạnh đó, hoạt động mua, bán vàng miếng cũng không thuộc trường hợp bị kiểm soát hoặc hạn chế như việc mua bán ngoại hối, người dân có thể dễ dàng mua, bán trao đổi vàng miếng tại các đơn vị kinh doanh mua bán vàng với mục đích tiêu dùng hoặc tích trữ. Xuất phát từ thực tiễn và lý luận về quyền sở hữu, theo chúng tôi, quy định tại Điều 10 Nghị định 24/2012/NĐ-CP ngày 3/4/2012 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh vàng hạn chế quyền được trao đổi, mua bán vàng miếng trong giao dịch dân sự có sự mâu thuẫn với nguyên tắc bảo hộ quyền sở hữu. Nếu có sự hạn chế về hoạt động mua, bán, trao đổi vàng miếng, nên chăng pháp luật chỉ giới hạn trong "hoạt động kinh doanh" và "điều kiện kinh doanh" của doanh nghiệp. Có nghĩa, trong hoạt động kinh doanh thương mại, chỉ những doanh nghiệp đảm bảo đủ điều kiện kinh doanh mới được phép thực hiện hoạt động mua, bán, trao đổi vàng miếng.

Quy định về quyền và nghĩa vụ các bên:

Ngoài quy định về quyền và nghĩa vụ các bên trong HĐCNQSDĐ và mẫu hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản, BLDS 2015 và LĐĐ 2013 không quy định về quyền và nghĩa vụ các bên trong HĐCNQSDĐ và các loại hợp đồng về quyền sử dụng đất khác trong giao dịch dân sự nói chung. Chúng tôi nhận thấy đây là thiếu sót cần được bổ sung, hoàn thiện trong các quy định pháp luật hiện hành. Trong bối cảnh các quy định về HĐCNQSDĐ được phân bổ rải rác, thiếu tập trung như hiện nay, rất cần có khung pháp lý thống nhất tại một văn bản cụ thể để các bên căn cứ vào đó xác lập, thực hiện hợp đồng. Mục tiêu tối thượng của pháp luật không chỉ là điều chỉnh các quan hệ xã hội, mà còn là để các quy định đó hòa nhập với hơi thở của cuộc sống. Để đạt được điều đó, thì pháp luật nên được tạo dựng ở những nơi tập trung, dễ thấy, dễ nhận biết, xuất phát từ và đáp ứng được nhu cầu của người dân. Quy định về quyền và nghĩa vụ là căn cứ pháp lý quan trọng để điều chỉnh và đảm bảo vận hành các giao dịch dân sự nói chung, chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng đúng trật tự, an toàn, tránh rủi ro, đồng thời là cơ sở để xác định trách nhiệm các bên trong trường hợp xảy ra tranh chấp. Do vậy, pháp luật nên bổ sung quy định này theo hướng tiếp thu các quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản, dân sự, đất đai, nhà ở, ... để xây dựng khung pháp lý "mẫu" về quyền và nghĩa vụ các bên trong HĐCNQSDĐ ở.

(3) Xây dựng các "án lệ" trên cơ sở đường lối giải quyết một số vụ tranh chấp phức tạp, điển hình về quyền sử dụng đất.

3.2.8. Hoàn thiện quy định pháp luật về hình thức, thủ tục và thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Kiến nghị hoàn thiện:

Xuất phát từ những hạn chế, bất cập nêu trên, chúng tôi đề xuất một số giải pháp như sau:

(1) Thống nhất thời điểm có hiệu lực đối với các hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất (kể cả trong trường hợp có nhà ở thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Nhà ở 2013 và bất động sản thuộc phạm vi điều chỉnh của LKDBĐS 2014) là thời điểm hợp đồng được đăng ký vào Sổ địa chính. Việc phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên chủ thể trong hợp đồng đối với cả quyền sử dụng đất và nhà ở (tài sản khác trên đất) được xác định từ thời điểm này.

(2) Hướng dẫn cụ thể về thủ tục đăng ký hợp đồng và giá trị đối kháng với bên thứ ba đối với hợp đồng mua bán nhà ở hoặc tài sản trên đất gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở và hợp đồng chuyển nhượng dự án trong đó bao gồm cả chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Đối với các hợp đồng mua bán nhà ở/ tài sản gắn liền với đất ở, nếu tài sản trên đất được định giá độc lập và không gắn với quyền sử dụng đất, hợp đồng sẽ không phải thực hiện thủ tục đăng ký bắt buộc. Vậy đối với hợp đồng mua bán nhà ở gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở hoặc hợp đồng chuyển nhượng dự án (bao gồm quyền sử dụng đất), thì các bên sẽ phải đăng ký toàn bộ hợp đồng hay chỉ đăng ký đối với riêng các thỏa thuận về quyền sử dụng đất ở? Giá trị hiệu lực đối kháng với bên thứ ba trong trường hợp đăng ký toàn bộ hợp đồng chỉ áp dụng với quyền sử dụng đất hay các thỏa thuận khác?

Để thuận tiện cho quá trình giải quyết tranh chấp, chúng tôi kiến nghị pháp luật hướng dẫn theo hướng:

(i) Đối với các hợp đồng mua bán nhà ở/ tài sản trên đất gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, các bên phải thực hiện thủ tục đăng ký toàn bộ hợp đồng vì đây là các tài sản có mối quan hệ không tách rời nhau, hiệu lực và giá trị đối kháng với bên thứ ba được tính kể từ thời điểm đăng ký và được áp dụng đối với cả quyền sử dụng đất và tài sản/ nhà ở gắn liền với đất.

(ii) Đối với hợp đồng chuyển nhượng dự án bao gồm quyền sử dụng đất, để đảm bảo đúng chức năng, nhiệm vụ của văn phòng đăng ký đất đai theo Điều 1 Thông tư số 15/2015/TTLT-BTNMT-BNV-BTC ngày 14/4/2015 là *"đăng ký đất đai, nhà ở và tài sản gắn liền với đất"*, các bên không đăng ký toàn bộ hợp đồng chuyển nhượng dự án mà cần phải tách các thỏa thuận về chuyển nhượng quyền sử dụng đất/ tài sản trên đất để thực hiện thủ tục đăng ký theo quy định pháp luật đất đai.

(3) Việc chuyển quyền sở hữu nhà ở hoặc tài sản khác trên đất, quyền sử dụng đất trong hợp đồng mua bán nhà ở hoặc tài sản khác trên đất gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi thoả mãn các điều kiện: (i) Hợp đồng đã được đăng ký vào Sổ địa chính; (ii) Các bên hoàn tất việc bàn giao tài sản và (iii) Đã thanh toán 100% giá trị hợp đồng.

Trong đó điều kiện (i) là bắt buộc. Các bên sẽ tuân theo điều kiện (ii) và (iii), trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

(4) Phân biệt thời điểm chuyển quyền sở hữu và chuyển rủi ro. Khoản 2 Điều 441 BLDS 2015 quy định *"Đối với hợp đồng mua bán tài sản mà pháp luật quy định tài sản đó phải đăng ký quyền sở hữu thì bên bán chịu rủi ro cho đến khi hoàn thành thủ tục đăng ký, bên mua chịu rủi ro kể từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký, trừ trường hợp có thỏa thuận khác"*. HĐCNQSDĐ về bản chất cũng là một loại của hợp đồng mua bán, nên thời điểm chuyển rủi ro về quyền sử dụng đất, nhà ở, tài sản gắn liền với đất theo khoản 2 Điều 441 BLDS 2015 có thể được áp dụng. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, thời điểm chuyển rủi ro về tài sản gắn phải gắn liền với người trực tiếp khai thác, sử dụng tài sản, tức là phải gắn với việc bàn giao, tiếp nhận tài sản. Do vậy, chúng tôi đề xuất sửa khoản 2 Điều 441 BLDS 2015 như sau*"thời điểm chuyển rủi ro đối với các tài sản phải đăng ký là thời điểm các bên đã hoàn tất thủ tục đăng ký theo quy định pháp luật và bàn giao tài sản"*.

(5) Bổ sung khoản 2 Điều 37 LKDBĐS 2014: "... Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải đăng ký theo pháp luật đất đai có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính".

(6) Sửa đổi khoản 5 Điều 40, đồng thời bổ sung khoản 4^a (sau khoản 4) điều 41 LKDBĐS năm 2014: *"5. Có quyền khai thác, sử dụng đất kể từ thời điểm nhận bàn giao quyền sử dụng đất từ bên chuyển nhượng", "4^a: Chịu rủi ro đối với hoạt động khai thác, sử dụng đất kể từ thời điểm nhận bàn giao quyền sử dụng đất từ bên chuyển nhượng"*.

(7) Đối với các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất phải đăng ký, pháp luật nên bỏ thủ tục công chứng, chứng thực với tư cách là yêu cầu bắt buộc.

Trong quan hệ đất đai, chỉ có Nhà nước và người sử dụng đất có mối quan hệ bị ràng buộc bởi quy định pháp luật. Còn tổ chức công chứng là bên trung gian, nếu quy định bắt buộc về sự tham gia của bên thứ ba đối với giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, vô hình chung pháp luật đã hạn chế quyền bình đẳng, tự do ý chí của các chủ thể trong quan hệ pháp luật dân sự. Chúng tôi cho rằng, trong điều kiện cải cách thủ tục hành chính như hiện nay, chỉ nên duy trì một điều kiện bắt buộc là đăng ký hợp đồng. Bởi việc đăng ký không chỉ thể hiện vai trò quản lý Nhà nước còn thể hiện sự minh bạch, bảo đảm an toàn và quyền lợi cho người thứ ba ngay tình. Các cán bộ Nhà nước khi tiếp nhận hồ sơ đăng ký giao dịch chuyển quyền sử dụng đất phải có trách nhiệm xem xét, thẩm định và thông báo, hướng dẫn để người dân thực hiện đúng quy định pháp luật.

3.2.9. Hoàn thiện quy định pháp luật về thực hiện hợp đồng và các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Pháp luật hiện hành không có quy định riêng về thực hiện HĐCNQSDĐ ở. Do vậy, các quy định của pháp luật dân sự sẽ được áp dụng để điều chỉnh đối với hợp

đồng này. Trên cơ sở phân tích quy định của BLDS 2015, pháp luật thương mại và một số ngành luật khác có liên quan, chúng tôi đưa ra một số bất cập và đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật như sau:

3.2.9.1. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2004.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp cho thấy, Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP là căn cứ pháp lý quan trọng để giải quyết các tranh chấp về HĐCNQSDĐ được xác lập trong từng thời kỳ *(xem Phụ lục 3 – Các bản án sử dụng trong luận án)*.

Bản án 3

Tại thời điểm ký hợp đồng (2001), hợp đồng được lập bằng giấy viết tay, không có công chứng, chứng thực, người chuyển nhượng chưa được cấp GCN QSDĐ.

Mặc dù tại thời điểm ký kết hợp đồng, các bên có vi phạm về hình thức, thủ tục và điều kiện chuyển nhượng nhượng, Tòa án cấp ST và PT đã căn cứ quy định của BLDS năm 2005 và tiết b.3, điểm b, tiểu mục 2.3, mục 2 Nghị quyết 02/2004/NG-HDDTP công nhận hợp đồng. Đồng thời, để tạo điều kiện cho việc thi hành án, Tòa án đồng thời tuyên bố quyền đơn phương thực hiện các thủ tục để hoàn thiện việc đăng ký hợp đồng, tách thửa và xin cấp GCN QSDĐ của người có quyền sử dụng đất là phù hợp.

Bản án 6

Đây là một vụ án gồm "nhiều" loại tranh chấp, do vậy trong quá trình giải quyết vụ án vừa phải áp dụng quy định của Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP, vừa phải áp dụng các quy định pháp luật khác liên quan đến quan hệ "đòi", "mượn", "cho ở nhờ". Tranh chấp chính trong vụ án này là "yêu cầu đòi đất". Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết vụ án, phát sinh nhiều quan hệ tranh chấp có liên quan hoặc có mối quan hệ nhân quả như "đổi đất", "chuyển nhượng", "thừa kế". Ví dụ, nếu chứng minh được việc "đổi đất" là có căn cứ pháp luật, thì yêu cầu "đòi đất" của nguyên đơn khó có cơ sở chấp nhận, dẫn đến hậu quả nguyên đơn có thể phải di dời các ngôi mộ, nhà thờ, văn bia, … ra khỏi khu đất. Nếu yêu cầu "đòi đất" có căn cứ, thì không chỉ bị đơn, mà tất cả những người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đều có nghĩa vụ liên đới trong việc giao trả, tháo dỡ công trình trên đất thuộc diện tích phải trao trả lại cho nguyên đơn. Lúc này, có thể sẽ phát sinh quan hệ bồi thường thiệt hại, xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu giữa các bị đơn và người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Đối chiếu với các vấn đề lý luận, quy định pháp luật hiện hành và thực tiễn xét xử, hướng dẫn tại Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP có một số điểm chưa phù hợp và cần được sửa đổi, bổ sung, cụ thể:

(1) Đối với HĐCNQSDĐ được xác lập trước ngày 01/7/1980, kể cả trong trường hợp nội dung và hình thức hợp đồng phù hợp với quy định pháp luật tại thời điểm giao kết hợp đồng, bên nhận chuyển nhượng đã thực hiện nghĩa vụ trả tiền nhưng chưa nhận đất, còn bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã làm nhà ở hoặc

không có điều kiện để giao đất, thì tùy từng trường hợp Tòa án có thể hủy hợp đồng, buộc bên chuyển nhượng phải thanh toán cho bên nhận chuyển nhượng khoản tiền đã nhận theo giá đất thực tế trên thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

Trong trường hợp trên, Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP mới chỉ hướng dẫn các nội dung liên quan đến việc thực hiện các nghĩa vụ trả tiền, nhận đất, sử dụng đất mà chưa đề cập đến các vấn đề: Quyền sử dụng đất đã được cấp GCN QSDĐ chưa, cấp cho ai, đã được chuyển nhượng cho người khác hay chưa? Khi trở thành hàng hóa được phép giao dịch trên thị trường, quyền sử dụng đất sẽ luôn ở trong trạng thái "động" và có thể được chuyển nhượng qua nhiều chủ thể. Theo chúng tôi, khi xác định quyền sử dụng đất là tài sản và là đối tượng của giao dịch dân sự, thì việc đảm bảo các điều kiện pháp lý tại thời điểm giao kết hợp đồng cần được tôn trọng và thừa nhận. Vì vậy, pháp luật căn cứ vào hoạt động khai thác, sử dụng đất của bên chuyển nhượng để làm căn cứ hủy bỏ hợp đồng đã được xác lập hợp pháp là điều bất hợp lý.

Ngoài ra, để đảm bảo quyền lợi của bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất sau này, pháp luật nên có hướng dẫn về việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho các bên thứ 3, thứ 4, ... để đảm bảo quyền lợi của các bên liên quan.

(2) Theo quy định pháp luật giai đoạn từ 1/7/1980 đến trước ngày 15/10/1993, việc xác lập HĐCNQSDĐ là bất hợp pháp. Nhưng Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP đã hướng dẫn trên cơ sở (i) thực tiễn thực hiện hợp đồng và (ii) các quy định pháp luật hiện hành để công nhận hiệu lực hợp đồng. Việc công nhận HĐCNQSDĐ được xác lập trong thời kỳ này đã góp phần đảm bảo quyền lợi cho bên nhận chuyển nhượng, phù hợp với quy định pháp luật hiện hành.

Tuy nhiên, tương tự như vướng mắc tại phần trên, trong quá trình thực hiện hợp đồng, quyền sử dụng đất có thể được chuyển nhượng qua nhiều chủ thể, việc xác định quyền sử dụng đất trên cơ sở hành vi "tạo lập các tài sản trên đất" có thể gặp nhiều khó khăn. Ví dụ, A chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho B vào năm 1982, B trồng cây, xây nhà, các công trình trên đất. Đến năm 1992, B chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho C. C nhận chuyển nhượng nhưng không trực tiếp sử dụng mà ủy quyền cho B trông nom, khai thác tài sản trên đất. Các hợp đồng đều được lập bằng hình thức viết tay, không có công chứng, chứng thực, đăng ký. Vậy nếu xảy ra tranh chấp, hợp đồng nào sẽ được công nhận có hiệu lực?

(3) Về điều kiện để công nhận HĐCNQSDĐ theo quy định tại tiểu mục 2.3, mục 2, Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP đối với các HĐCNQSDĐ được xác lập từ sau ngày 15/10/1993:

Tiết a.1 và a.5, điểm a, tiểu mục 2.3, mục 2 Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP đều quy định điều kiện của chủ thể HĐCNQSDĐ. Để tạo sự tập trung và tránh trùng lặp, pháp luật nên nhập vào làm một, không nên tách ra làm hai điều kiện như trên.

Tiết a.4, điểm a, tiểu mục 2.3, mục 2 Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP quy định điều kiện về GCN QSDĐ đối với quyền sử dụng đất là chưa đầy đủ. Theo quy định pháp luật đất đai hiện hành, ngoài điều kiện trên, quyền sử dụng đất phải đáp ứng các yêu cầu khác.

Tiết a.6, điểm a, tiểu mục 2.3. mục 2 Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP hợp đồng phải được lập bằng văn bản và được công chứng, chứng thực là chưa đầy đủ so với yêu cầu của pháp luật hiện hành.

(4) Theo tiết b.3, điểm b, tiểu mục 2.3, Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP, vi phạm về điều kiện GCN QSDĐ, hình thức, thủ tục hợp đồng có thể được khắc phục và hợp đồng vẫn có thể được Tòa án công nhận dựa trên thực tiễn thực hiện hợp đồng. Tiết b.3 không quy định về thời điểm xác lập hợp đồng, phát sinh tranh chấp như tiết b.1, b.2, do vậy có thể hiểu hướng dẫn trên được áp dụng cho các HĐCNQSDĐ được xác lập từ sau ngày 15/10/1993 đến nay (vì Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP vẫn đang có hiệu lực).

Đối chiếu với quy định pháp luật đất đai hiện hành, hướng dẫn trên có sự xung đột với các điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất và hình thức, thủ tục hợp đồng. Theo LĐĐ 2013, để trở thành đối tượng của HĐCNQSDĐ, GCN QSDĐ là một trong những điều kiện bắt buộc (trừ một số trường hợp đặc biệt do pháp luật quy định). Tương tự, việc đăng ký HĐCNQSDĐ là một trong những điều kiện bắt buộc để giao dịch có hiệu lực. Do vậy, để việc áp dụng và thực thi pháp luật được thống nhất, đúng quy định, đúng thứ tự ưu tiên, chúng tôi cho rằng hướng dẫn tại tiết b.3 nêu trên cần được sửa đổi, bổ sung.

3.2.9.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về thời điểm có hiệu lực và thời điểm bắt đầu giai đoạn thực hiện hợp đồng

Về giai đoạn thực hiện hợp đồng, khoản 2 Điều 401 BLDS 2015 quy định *"Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật*". Theo quy định trên, có thể hiểu giai đoạn thực hiện hợp đồng được bắt đầu từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực đến khi kết thúc hợp đồng. Tuy nhiên, trên thực tế, đặc biệt đối với HĐCNQSDĐ ở, giai đoạn thực hiện hợp đồng sẽ căn cứ vào thời điểm các bên thực hiện các quyền, nghĩa vụ với nhau theo hợp đồng chứ không căn cứ vào thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Ví dụ, sau khi hoàn tất việc việc thanh toán và bàn giao quyền sử dụng đất, các bên tiến hành thủ tục đăng ký hợp đồng. Lúc này, việc hoàn tất thủ tục đăng ký hợp đồng là sự ghi nhận hiệu lực của hợp đồng và quyền sử dụng đất của bên nhận chuyển nhượng chứ không phải là thời điểm bắt đầu của giai đoạn thực hiện hợp đồng.

Quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên sẽ phát sinh khi hợp đồng có hiệu lực. Tuy nhiên, quyền và nghĩa vụ thực tế trên cơ sở các quyền và nghĩa vụ pháp lý quy định trong hợp đồng có thể được thực hiện trước, trong hoặc sau thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Để

đảm bảo sự linh hoạt, phù hợp với thực tiễn thực hiện hợp đồng, tính quy phạm của các từ ngữ, thuật ngữ trong Luật, chúng tôi đề xuất sửa đổi quy định tại khoản 2 Điều 401 BLDS 2015 như sau *"Khi hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Việc sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng được thực hiện theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật"*.

3.2.9.3. Hoàn thiện quy định pháp luật liên quan đến biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng

** Hậu quả pháp lý của các biện pháp bảo đảm trong trường hợp hợp đồng vô hiệu và hủy bỏ hợp đồng*

Liên quan đến hậu quả pháp lý của các biện pháp bảo đảm trong trường hợp huỷ bỏ hợp đồng và hợp đồng vô hiệu, có thể xảy ra hai trường hợp: i) hợp đồng bị hủy bỏ do bị tuyên vô hiệu, các biện pháp bảo đảm thực hiện vẫn có giá trị hiệu lực; ii) hợp đồng bị hủy bỏ do thỏa thuận hoặc do một bên vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ, các biện pháp bảo đảm hợp đồng sẽ chấm dứt. Chúng tôi nhận thấy một số điểm bất hợp lý trong quy định trên như sau: *Thứ nhất,* hậu quả pháp lý của hủy bỏ hợp đồng không khác gì với hợp đồng vô hiệu, vậy tại sao pháp luật lại thừa nhận giá trị hiệu lực của các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng đối với hợp đồng vô hiệu trong khi hủy bỏ hợp đồng vì những nguyên nhân khác lại không được thừa nhận? *Thứ hai,* đối với trường hợp hợp đồng bị hủy bỏ do vi phạm các điều kiện cấm của pháp luật nhưng chưa có quyết định tuyên vô hiệu của tòa án và bị cơ quan chức năng khác phát hiện những dấu hiệu vi phạm, buộc hai bên phải thỏa thuận hủy bỏ hợp đồng, thì việc không thừa nhận giá trị hiệu lực của các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng sẽ có thể dẫn đến việc không đảm bảo quyền lợi của bên nhận bảo đảm. Nếu bên nhận bảo đảm thực hiện hợp đồng muốn bảo vệ quyền lợi của mình, họ buộc phải chọn phương án làm đơn yêu cầu tòa án tuyên hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên, liên quan đến vấn đề này, vẫn có một số bất cập: i) Các bên đã thỏa thuận hủy bỏ hợp đồng trước khi một bên đệ đơn yêu cầu tòa án tuyên hợp đồng đó vô hiệu, vậy yêu cầu này có cơ sở hay không? Về mặt lý luận, hợp đồng đã bị hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên, tức là hợp đồng đã không được các bên thừa nhận tồn tại trên thực tế, thì việc một bên đệ đơn yêu cầu tòa tuyên hợp đồng đã bị hủy bỏ vô hiệu là không có cơ sở; ii) Ngay khi hợp đồng bị hủy bỏ, về mặt nguyên tắc là các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng bị chấm dứt, vậy việc yêu cầu Tòa án tuyên hợp đồng vô hiệu liệu có khôi phục giá trị hiệu lực của các biện pháp bảo đảm giữa hai bên hay không? iii) Quy định pháp luật dân sự hiện nay chỉ nói đến thẩm quyền tuyên hợp đồng vô hiệu thuộc tòa án [2, Điều 131, Điều 132, Điều 136; 3, các Điều luật tương ứng] là chưa đầy đủ. Bởi trọng tài thương mại cũng là cơ quan tài phán, có thẩm quyền tuyên hợp đồng vô hiệu. Nếu chỉ căn cứ vào quy định

của BLDS thì quyết định tuyên hợp đồng vô hiệu của Trọng tài lại không được luật nội dung quy định.

Hợp đồng vô hiệu và huỷ bỏ hợp đồng đều dẫn đến hậu quả "không công nhận hợp đồng". Nếu thừa nhận giá trị độc lập tương đối của các biện pháp bảo đảm hợp đồng khi hợp đồng vô hiệu, chúng tôi kiến nghị pháp luật cũng nên áp dụng quy định tương tự đối với trường hợp huỷ bỏ hợp đồng.

** Pháp luật nên có quy định giới hạn giá trị phạt cọc tối đa tương đương giá trị quyền sử dụng đất để đảm bảo khả năng thực thi của quy định phạt cọc*

Pháp luật hiện hành không quy định giới hạn giá trị đặt cọc và phạt cọc, dẫn đến một số trường hợp giá trị phạt cọc có thể cao hơn giá trị tài sản chuyển nhượng. Ví dụ, A đặt cọc cho B 2 tỷ đồng để đảm bảo nghĩa vụ giao kết HĐCNQSDĐ ở (giá trị của quyền sử dụng đất là 3 tỷ), đồng thời yêu cầu B cam kết quyền sử dụng đất đảm bảo đầy đủ các điều kiện và được phép chuyển nhượng. Sau khi nhận tiền cọc, B không thực hiện việc giao kết và đề nghị hoàn trả tiền đặt cọc cho A. A yêu cầu B phải chịu phạt cọc với tổng số tiền 4 tỷ đồng (lớn hơn giá trị thực của quyền sử dụng đất tại thời điểm tranh chấp 1 tỷ đồng). B không đồng ý chịu phạt cọc với lý do thỏa thuận đặt cọc thực chất là hợp đồng vay tiền. Trong trường hợp này, nếu B không đưa ra được chứng cứ chứng minh "thỏa thuận đặt cọc" là giả tạo, được xác lập nhằm che giấu "hợp đồng vay tiền", thì B phải chịu phạt cọc theo quy định của pháp luật dân sự. Liên quan đến tình huống này, hiện nay có hai hướng đề xuất: (i) Giữ nguyên quy định phạt cọc theo pháp luật hiện hành, không giới hạn giá trị phạt cọc, để đảm bảo quyền tự do, tự nguyện trong giao dịch dân sự; (ii) Cần giới hạn giá trị phạt cọc không vượt quá giá trị tài sản chuyển nhượng, bởi các lý do: Một là, đảm bảo khả năng thực thi của thỏa thuận phạt cọc trong thực tiễn giải quyết tranh chấp; Hai là, đảm bảo đúng vai trò của các biện pháp bảo đảm là bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ/ hợp đồng chính, do vậy giá trị phạt tối đa của các biện pháp bảo đảm nên được giới hạn trong phạm vi nghĩa vụ chính. Đối với hợp đồng mua bán, giá trị của tài sản bảo đảm và phạt vi phạm nghĩa vụ bảo đảm nên được giới hạn ở mức tối đa bằng giá trị tài sản là đối tượng của hợp đồng.

Từ các lý do trên, chúng tôi nhận thấy hướng đề xuất thứ hai có nhiều điểm phù hợp với thực tiễn giải quyết tranh chấp và bản chất của các biện pháp bảo đảm, do vậy kiến nghị pháp luật nên có sự xem xét, điều chỉnh theo hướng này.

** Áp dụng tập quán trong việc xử lý các tranh chấp về "cố đất"*

Trong số các quyền của người sử dụng đất quy định tại Điều 167 LĐĐ 2013, không có quy định về "cầm cố" quyền sử dụng đất. Do vậy, có thể hiểu pháp luật đất đai hiện hành không thừa nhận hoạt động "cố đất" hay "cầm cố quyền sử dụng đất". Nhưng trong thực tế, tại một số địa phương có xảy ra trường hợp bên có đất giao đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của mình cho người khác sử dụng và người nhận cầm đất giao cho bên

chủ đất một khoản tiền, vàng theo thoả thuận. Khi nào chủ đất trả lại khoản tiền, vàng đã nhận thì bên nhận cầm đất trả lại, nên trong việc cầm đất người đi cầm không có quyền định đoạt [43, tr.41]. Thông thường, số tiền "cầm đất" thấp hơn giá trị quyền sử dụng đất tại thời điểm xác lập giao dịch và người sử dụng đất có quyền lấy lại mảnh đất sau khi đã hoàn trả đủ số tiền đã nhận, nên giao dịch này không phải hoạt động chuyển nhượng. Đây cũng không phải là hợp đồng thuê, vì hai bên không xác định thời hạn cụ thể và số tiền mà hai bên trao đổi thường lớn hơn nhiều so với giá trị thuê đất xác định tại cùng thời điểm. Khi xảy ra tranh chấp, Tòa án không thể áp dụng quy định pháp luật về chuyển nhượng hay thuê quyền sử dụng đất để giải quyết.

Như vậy, mặc dù pháp luật không quy định, nhưng hoạt động "cố đất" vẫn xảy ra tại một số địa phương, "cầm đất là giao dịch không được pháp luật quy định nhưng đó là thói quen tập quán hình thành lâu đời trong nhân dân" [43, tr.41]. Để giải quyết những vướng mắc trên, chúng tôi kiến nghị pháp luật nên áp dụng "tập quán" tại địa phương nơi xảy ra tình trạng "cố đất", nhằm đảm bảo quyền lợi cho người "cố đất" và phù hợp với điều kiện thực tiễn.

3.2.9.4. Hoàn thiện quy định pháp luật liên quan đến chấm dứt hợp đồng.

Chấm dứt hợp đồng được hiểu là điểm mốc đánh dấu sự kết thúc quá trình thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, chấm dứt hợp đồng không đồng nghĩa với việc kết thúc thực hiện hợp đồng. Bên cạnh đó, BLDS 2015 quy định "hủy bỏ hợp đồng"' cũng thuộc trường hợp chấm dứt hợp đồng.

Xuất phát từ bản chất của việc hủy bỏ hợp đồng, chúng tôi không đồng thuận với quy định này. Vì hủy bỏ hợp đồng có hậu quả pháp lý khác hẳn với các trường hợp chấm dứt hợp đồng khác. Ví dụ như đơn phương chấm dứt hợp đồng (đơn phương là việc vẫn thừa nhận có hợp đồng trên thực tế). Như vậy, về kỹ thuật lập pháp, không nên đưa hủy bỏ hợp đồng thuộc trường hợp chấm dứt hợp đồng. Vì chấm dứt được hiểu là đã có hợp đồng, nay nó bị chấm dứt. Còn nếu hợp đồng không được pháp luật thừa nhận (tức bị hủy bỏ), thì không thể coi là chấm dứt hợp đồng. Chính quy định này đã khiến cho nhiều người lầm lẫn "hủy bỏ hợp đồng" cũng tương tự như "đơn phương chấm dứt hợp đồng" dù bản chất và hậu quả pháp lý của hai chế định này hoàn toàn khác nhau [82, tr. 50 ÷ 55].

3.2.9.5. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại

Đối với thỏa thuận phạt vi phạm, đoạn 2 khoản 3 Điều 422 BLDS 2005 quy định *"3. Nếu không thỏa thuận trước về mức bồi thường thiệt hại thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm"*. Đoạn 2 Khoản 3 Điều 418 BLDS 2015 quy định lại trường hợp thỏa thuận phạt vi phạm và BTTH "*Trường hợp các bên có thỏa*

thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm".

Chúng tôi nhận thấy quy định tại đoạn 2 khoản 3 các Điều luật nêu trên có một số bất cập như sau: (i) "Thoả thuận" không phải là căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại; (ii) Bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm là hai chế tài xuất phát từ các căn cứ phát sinh khác nhau. Việc "loại trừ" trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi hợp đồng có thoả thuận phạt vi phạm nhưng "không có thoả thuận bồi thường thiệt hại" hoặc "không thỏa thuận vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại" là không phù hợp với căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, đồng thời ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm, đặc biệt đối với trường hợp thiệt hại thực tế lớn hơn mức phạt mà các bên đã thoả thuận.

Từ những bất cập trên, chúng tôi đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật như sau:

Về mức phạt vi phạm, theo chúng tôi, giới hạn về mức phạt (hợp đồng thương mại (8%), hợp đồng xây dựng (12%), ... [19, khoản 2 Điều 146]) trong một số văn bản QPPL hiện hành đã tỏ ra bất cập, bởi những lý do sau: (i) Hạn chế quyền tự quyết, tự định đoạt, thỏa thuận của các bên đương sự. Để hạn chế quyền tự định đoạt của các chủ thể trong giao dịch dân sự nói chung, pháp luật cần phải đưa ra được những căn cứ thuyết phục. Tuy nhiên, các quy định pháp luật thiếu thống nhất về mức phạt vi phạm tối đa đối với các hợp đồng dân sự, thương mại, xây dựng, ... như hiện nay cho thấy việc luật hóa mức phạt vi phạm dường như thể hiện ý chí chủ quan của các nhà lập pháp hơn là căn cứ vào điều kiện khách quan; (ii) Số tiền phạt tính trên giá trị "nghĩa vụ bị vi phạm" (Luật xây dựng năm 2014 quy định không vượt quá 12% giá trị "phần hợp đồng bị vi phạm") chỉ thuận tiện trong trường hợp "nghĩa vụ hay phần hợp đồng bị vi phạm" trị giá được bằng tiền. Còn với những nghĩa vụ hoặc phần hợp đồng bị vi phạm không thể hoặc khó trị giá được bằng tiền như nghĩa vụ "bàn giao tài sản", nghĩa vụ "cung cấp hồ sơ, tài liệu", ... thì quy định như trên khiến cho việc áp dụng biện pháp xử lý "phạt vi phạm" khó thực thi. Do vậy, quy định tại khoản 2 Điều 422 BLDS 2005 *"mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận*", khoản 2 Điều 418 BLDS 2015 bổ sung *"trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác*" là phù hợp với nguyên tắc chung của pháp luật dân sự về quyền tự định đoạt, thỏa thuận của các bên.

Về thỏa thuận phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại: Để giải quyết những bất cập này, chúng tôi đề xuất BLDS năm 2015 nên tiếp thu quy định tại khoản 2 Điều 307 LTM 2005 *"2. Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác*" hoặc bỏ quy định *Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải*

bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm" tại đoạn 2 khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015.

Về "vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ": Hậu quả của hành vi "vi phạm cơ bản" và "vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ" giống nhau, đều *"làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng*". Vậy nên chăng pháp luật dân sự và pháp luật thương mại có quy định chung là "vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ", vừa đảm bảo thống nhất về thuật ngữ, vừa thuận tiện cho các bên khi xác lập, thực hiện hợp đồng dân sự nói chung, hợp đồng thương mại nói riêng.

Về vấn đề hợp đồng vô hiệu và xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu: Trong thực tiễn xét xử, mặc dù hợp đồng vô hiệu không phát sinh trách nhiệm pháp lý giữa các bên liên quan, nhưng nội dung thoả thuận trong hợp đồng vô hiệu vẫn là căn cứ và cơ sở để xác định lỗi, trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Ví dụ tại QĐ số 14/2015 (Bản án 5, *Phụ lục 3 – Một số bản án sử dụng trong Luận án*), HĐTP cho rằng các hợp đồng mua bán nhà thuộc trường hợp hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên, với hợp đồng được xác lập ngày 27/8/2000 giữa bà Tao và ông Phương, bà Thanh, mặc dù thuộc trường hợp vô hiệu do vi phạm về chủ thể ký kết hợp đồng, nhưng các thoả thuận trong hợp đồng là hợp pháp và được xác định là "hợp đồng có điều kiện". Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp, hợp đồng vô hiệu sẽ không phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên. Nhưng các thoả thuận và việc thực hiện hợp đồng không trái pháp luật vẫn có giá trị chứng cứ khi xem xét mức độ lỗi, trách nhiệm bồi thường của các bên. Do vậy, chúng tôi đồng thuận với nhận định của HĐTP về việc Toà án cấp ST có thiếu sót khi chưa xem xét đến các thoả thuận trong hợp đồng.

3.2.9.6. Một số quy định khác

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng thường gắn với tài sản trên đất: Hiện nay, quy định pháp luật về quyền sử dụng đất và tài sản trên đất có một số nội dung chưa thống nhất. Khi giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ tại tòa án, đã xuất hiện một số trường hợp tòa án "quên" không xử lý tài sản trên đất, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của chủ sở hữu tài sản và/ hoặc khó khăn trong công tác thi hành *(xem Phụ lục 3; Phụ lục 4 của Luận án)*.

Để khắc phục những bất cập trên, cơ quan xét xử buộc phải xem xét tổng thể các quan hệ pháp luật, chủ thể hợp đồng, tài sản có liên quan đến quyền sử dụng đất, … để đưa ra đường lối giải quyết phù hợp.

Việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với tài sản hình thành trong tương lai. Tài sản hình thành trong tương lai (đặc biệt là nhà ở được xây dựng trong các dự án đầu tư, kinh doanh nhà ở) có liên quan đến nhiều chủ thể như bên chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc dự án, bên mua nhà ở hình thành trong tương lai, bên thế chấp, bên nhận thế chấp, ... Khi có tranh chấp, việc xử lý và

giải quyết thỏa đáng quyền, nghĩa vụ các bên, thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền sử dụng đất, nghĩa vụ bồi thường, phạm vi công việc đã thực hiện, ... gặp không ít khó khăn do thiếu quy định pháp luật điều chỉnh. Ví dụ, trong thời gian gần đây xuất hiện nhiều vụ tranh chấp liên quan đến việc chủ đầu tư thế chấp toàn bộ dự án đầu tư kinh doanh đầu tư nhà ở được để vay vốn ngân hàng. Trong quá trình xây dựng dự án nhà ở, chủ đầu tư bán nhà ở hình thành trong tương lai cho các tổ chức, cá nhân khác. Vậy trong trường hợp chủ đầu tư không có khả năng trả nợ, ngân hàng có quyền kê biên và tổ chức bán đấu giá toàn bộ dự án, trong đó bao gồm cả các căn nhà mà chủ đầu tư đã bán cho tổ chức, cá nhân khác để thu hồi nợ [125]?

Từ những bất cập trên, chúng tôi kiến nghị pháp luật nên có những hướng dẫn cụ thể theo hướng đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở và/ hoặc mua nhà ở hình thành trong tương lai.

Kết luận Chương 3

Chương 3 tập trung đánh giá, phân tích những thuận lợi, khó khăn trong công tác giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ ở hiện nay, thực tiễn giải quyết tranh chấp tại TAND thông qua việc phân tích một số vụ án điển hình và một số nguyên nhân khó thi hành án đối với các tranh chấp về quyền sử dụng đất. Nếu như các phân tích tại Chương 1 làm sáng tỏ các vấn đề lý luận, Chương 2 làm rõ thực trạng quy định pháp luật thì Chương 3 phân tích, đánh giá sự phù hợp, chưa phù hợp của pháp luật khi áp dụng và thực thi pháp luật trong thực tiễn. Những nội dung phân tích tại Chương 3 bao gồm (i) Thực tiễn giải quyết tranh chấp về HĐCNQSDĐ ở và (ii) hướng hoàn thiện pháp luật về HĐCNQSDĐ ở.

Để làm rõ bức tranh về giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, luận án có sử dụng các thông tin, số liệu trong báo cáo Tổng kết của Tòa án, Cơ quan Thi hành án dân sự. Một trong những nguyên nhân chính và chủ yếu dẫn đến tranh chấp về HĐCNQSDĐ xuất phát sự thiếu thống nhất trong quy định pháp luật đất đai qua các thời kỳ. Điều này không chỉ ảnh hưởng đến việc giải quyết của Tòa án, mà còn gây khó khăn trong công tác thi hành án.

Các kiến nghị đưa ra trên cơ sở kết quả các nội dung đã phân tích trong luận án, từ các vấn đề lý luận, thực trạng pháp luật, thực tiễn giải quyết tranh chấp, các hạn chế trong quy định pháp luật hiện hành. Phân tích bất cập và định hướng hoàn thiện pháp luật bao gồm kiến nghị liên quan đến cơ cấu, vị trí, khái niệm và các kiến nghị cụ thể đối với từng chế định pháp luật: Căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở, khái niệm đất ở, điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất (có GCNQSDĐ, quyền sử dụng đất không có tranh chấp, không bị kê biên để đảm bảo thi hành án, trong thời hạn sử dụng đất, …), các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói chung (chủ thể, ý chí, nội dung, hình thức, thực hiện, biện pháp xử lý vi phạm, ...).

KẾT LUẬN

Đề tài liên quan đến chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở đã được một số công trình nghiên cứu khoa học đề cập đến. Do vậy, việc lựa chọn *"Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo pháp luật hiện hành của Việt Nam"* làm đề tài luận án tiến sĩ vừa có những thuận lợi, vừa là thử thách đối với NCS. Trên cơ sở tiếp thu giá trị, đồng thời phân tích những nội dung mà các công trình khoa học đã công bố chưa đề cập hoặc chưa làm rõ, luận án đã xây dựng định hướng nghiên cứu tổng quan, toàn diện về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, trong đó đặc biệt nhấn mạnh đến đối tượng của hợp đồng là "đất ở" và "quyền sử dụng đất ở". Những vấn đề lý luận về đất ở và quyền sử dụng đất ở được phân tích, đánh giá làm tiền đề để xây dựng các quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở. Những vấn đề về việc xác lập, thực hiện hợp đồng nói chung được xem xét, nhận định trên cơ sở đặc thù của quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, giúp cho luận án vừa thể hiện được những vấn đề về hợp đồng nói chung, nhưng vẫn làm nổi bật những nét riêng có của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở. Từ những kết quả nghiên cứu được trình bày trong các Chương, Phụ lục của luận án, NCS nhận thấy:

1. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở là hợp đồng dân sự nhưng nằm trong sự điều chỉnh của nhiều ngành luật và chịu sự tác động, chi phối của nhiều chủ thể, trong đó nổi bật nhất là sự can thiệp của Nhà nước. Sự tác động của Nhà nước vừa với tư cách đại diện chủ sở hữu về đất đai, vừa với tư cách là cơ quan quản lý hành chính, thể hiện rõ nét trong các quy định pháp luật về đất đai, quyền sử dụng đất, quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, quyền chuyển nhượng, ... Thông qua quy định pháp luật, Nhà nước thể hiện ý chí của mình trong việc điều chỉnh, tác động đến thoả thuận của các bên trong hợp đồng.

2. Đất ở và quyền sử dụng đất ở là các khái niệm có tính lịch sử, pháp lý. Quy định pháp luật về đất ở và quyền sử dụng đất chi phối quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất và thoả thuận của các bên trong hợp đồng. Xuất phát từ nhu cầu, mục đích sử dụng của đất ở, pháp luật cần có quy định cụ thể về chế độ sở hữu, quyền sở hữu đối với chủ sở hữu và quyền sở hữu đối với đất ở.

3. Quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất ở trong giao dịch dân sự phân biệt với hoạt động khai thác, sử dụng đất ở. Mục đích sử dụng đất phân biệt với mục đích xác lập, thực hiện hợp đồng. Cơ chế kiểm soát và giải quyết tranh chấp đối với giao dịch về quyền sử dụng đất ở và hoạt động sử dụng sử dụng đất ở độc lập với nhau. Đây là những vấn đề cần làm sáng tỏ về mặt lý luận để làm tiền đề cho việc xây dựng và thực thi pháp luật.

3. Quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở mang những đặc trưng riêng so với pháp luật của các quốc gia khác vì bị chi phối bởi chế độ sở hữu và quản lý đất đai của Nhà nước ta. Tuy nhiên, qua nghiên cứu pháp luật đất đai của một số quốc gia trên thế giới *(Phụ lục 1 – Tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài)* quy định về hình thức (văn bản), thủ tục (đăng ký) hợp đồng liên quan đến đất được áp dụng không chỉ ở Việt Nam. Bên cạnh đó, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất ở rất gần với quyền của "chủ sở hữu đất" trong pháp luật của nhiều nước trên thế giới. Ngay cả với các nước thừa nhận chế độ sở hữu tư nhân đối với đất, thì pháp luật cũng quy định theo hướng "công nhận quyền sở hữu đối với các quyền đối với đất" thay vì "sở hữu đất".

4. Hệ thống pháp luật hiện hành về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã chạm đến hầu hết các vấn đề cần điều chỉnh, nhưng được phân bổ thiếu tập trung, chỗ thừa, chỗ thiếu nên chưa đáp ứng được nhu cầu tiếp cận pháp luật của người dân. Để xác lập, thực hiện hợp đồng, tránh rủi ro pháp lý, các bên cần phải đọc và tìm hiểu ở nhiều văn bản luật khác nhau, điều này sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả của việc thực thi pháp luật. Do vậy, phù hợp với mục tiêu của Đảng, Nhà nước ta là xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, hệ thống pháp luật nói chung, từng lĩnh vực, từng chế định pháp luật nói riêng cần được xây dựng đồng bộ, khoa học, để phục vụ và đảm bảo tiêu chí "dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra".

5. Nghiên cứu, phân tích quy định pháp luật hiện hành về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có ý nghĩa đối với các giao dịch được xác lập kể từ thời điểm quy định pháp luật đó có hiệu lực. Tuy nhiên, trong hoạt động giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất, đòi hỏi thẩm phán, những người tham gia tố tụng khác phải am hiểu toàn bộ các quy định pháp luật có liên quan qua các thời kỳ lịch sử. Những vấn đề phức tạp, khó giải quyết dứt điểm hầu hết xuất phát từ những hợp đồng được xác lập từ những năm 2003 trở về trước. Do biến động của lịch sử, chiến tranh, chính sách quản lý đất đai của Nhà nước, sự khó khăn trong việc thu thập, xác minh chứng cứ. ... nên việc xác định tính hợp pháp của giao dịch hoặc ai là người có quyền sử dụng đất gặp nhiều khó khăn. Cho đến thời điểm này, quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở được đánh giá là tương đối đầy đủ, khắc phục cơ bản những hạn chế của những văn bản quy pháp luật trước kia nhưng cũng không thể lấp đầy những lỗ hổng pháp lý do "lịch sử để lại".

Để xây dựng hệ thống pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở đồng bộ, hạn chế tranh chấp, cần có sự nghiên cứu, đánh giá tổng quát từ lý luận, thực trạng pháp luật đến hoạt động áp dụng và thực thi pháp luật. Phạm vi đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật của luận án tập trung khắc phục những tồn

tại, bất cập về pháp luật trong các nội dung nghiên cứu mà không nêu các giải pháp hoàn thiện pháp luật tố tụng hoặc giải pháp có tính kỹ thuật, tổ chức, ... khác.

Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có vai trò bình ổn các giao dịch dân sự, thúc đẩy sự phát triển của thị trường quyền sử dụng đất và bất động sản. Trong thời gian tới, cùng với kết quả nghiên cứu về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, NCS đề xuất hướng nghiên cứu tiếp theo như sau:

- Nghiên cứu các hợp đồng về quyền sử dụng đất ở khác như thế chấp, góp vốn, tặng cho, ...

- Nghiên cứu chuyên sâu về hợp đồng theo từng lĩnh vực liên quan đến việc xác lập, thực hiện hợp đồng, hợp đồng vô hiệu, ... theo quy định của BLDS 2015, trên cơ sở so sánh với BLDS 2005 và đánh giá thực tiễn áp dụng;

- Nghiên cứu các các vấn đề lý luận và thực tiễn liên quan đến quyền bề mặt, quyền hưởng dụng trong pháp luật một số nước trên thế giới, so sánh những điểm tương đồng và khác biệt với quyền sử dụng đất theo pháp luật Việt Nam, từ đó đưa ra định hướng hoàn thiện các khái niệm này trong khoa học pháp lý Việt Nam;

- Tổng hợp các tranh chấp thường gặp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, phân tích, bình luận án, đồng thời đưa ra các giải pháp pháp lý chung đối với một số tranh chấp điển hình, chưa có quan điểm xử lý thống nhất.

CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN NỘI DUNG LUẬN ÁN

1. Nguyễn Thùy Trang (2017), *Bình luận về các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng trong Bộ luật Dân sự năm 2015,* Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3/ 2017.
2. Nguyễn Thùy Trang (2017), *Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở,* Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 6/ 2017.
3. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất ở và một số vướng mắc trong các quy định pháp luật hiện hành*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6/2016.
4. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Quyền sử dụng đất – Một số quan điểm tiếp cận và đề xuất hướng giải quyết trong khoa học pháp lý của Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4/2016.
5. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Hợp đồng về quyền sử dụng đất trong Bộ luật Dân sự năm 2015,* Tạp chí Luật học số 7/2016.
6. Nguyễn Thùy Trang (2015), *Cần làm rõ hơn một số vấn đề lý luận liên quan đến quyền sở hữu và quyền sử dụng đất,* đăng trên Tạp chí Dân chủ pháp luật điện tử ngày 25/8/2015, http://moj.gov.vn/tcdcpl/tintuc/LisTS/NghienCuuTraDoi/View_detail.aspx?ItemID=538
7. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Hoàn thiện một số khái niệm liên quan đến hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất ở",* đăng trên Tạp chí Dân chủ pháp luật điện tử ngày 31/3/2016, http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/phap-luat-kinh-te.aspx?ItemID=102.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn kiện Đại hội Đảng, văn bản luật

1. Bộ luật Dân sự năm 1995
2. Bộ luật Dân sự năm 2005
3. Bộ luật Dân sự năm 2015
4. Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011)
5. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
6. Công ước Montevideo về quyền và nhiệm vụ của các quốc gia năm 1933
7. Hiến pháp năm 2013
8. Luật Cải cách ruộng đất năm 1953
9. Luật Đất đai năm 1987
10. Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 1998, 2001)
11. Luật Đất đai năm 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2009)
12. Luật Đất đai năm 2013
13. Luật Đất đai Liên bang Nga năm 2001
14. Luật Đầu tư năm 2014
15. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
16. Luật Nhà ở năm 2014
17. Luật Thi hành án dân sự năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2014)
18. Luật Thương mại năm 2005
19. Luật Xây dựng năm 2014
20. Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/ 10/ 2004 về thi hành Luật Đất đai năm 2003
21. Nghị định số 24/2012/NĐ-CP ngày 3/ 4/ 2012 về quản lý hoạt động kinh doanh vàng
22. Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai năm 2013
23. Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/ 7/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thi hành án dân sự
24. Pháp lệnh ngoại hối năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2013)
25. Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về GCNQSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất
26. Văn phòng Trung ương Đảng (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*

Sách, bài viết, công trình nghiên cứu tiếng Việt

27. Nguyễn Hồng Anh (2006), *Một số vấn đề pháp lý về chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp điện tử - 16/01/2006

28. Vũ Thị Lan Anh (năm 2011), *Tìm hiểu hệ thống pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức*, Tạp chí Luật học – đặc san 9/2011
29. Nguyễn Mạnh Bách (1974), *Dân luật Việt Nam: Nghĩa vụ*, Nxb. Trường Thọ, Sài Gòn
30. Nguyễn Mạnh Bách (năm 1997), *Luật Dân sự Việt Nam lược giải: Các hợp đồng dân sự thông dụng*, NXB Chính trị Quốc gia
31. Nguyễn Mạnh Bách. (1995), *Pháp luật về hợp đồng*, Nxb. CTQG, H. 1995
32. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Báo cáo số 193/BC-BTNMT về việc "Tổng kết tình hình thi hành Luật Đất đai 2003 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai"* ngày 6/9/2012
33. Bộ Tư pháp (1996), *Những nội dung cơ bản của BLDS nước CHXHCN Việt Nam,* Tài liệu nghiên cứu
34. Bộ Tư pháp (2015), *Những nội dung cơ bản của Phần thứ ba "Nghĩa vụ và hợp đồng" – Dự thảo BLDS (sửa đổi)* (Nguồn: Hội thảo "Góp ý về chế định hợp đồng trong Dự thảo BLDS (sửa đổi)" tổ chức ngày 18/3/2015 tại Khách sạn Fortuna Hà Nội do USAID, Bộ Tư Pháp và VIAC tổ chức)
35. Chính phủ (2014), *Tờ trình số 287/TTr-CP ngày 15/8/2014 vờ trình số 287/TTr-CP ngày 15/8/20*
36. Huỳnh Văn Chương (2010), *Bàn về khái niệm quản lý đất đai*, http://tndmt.huaf.edu.vn/index.php/vi/news/NCKH-HOP-TAC-QUOC-TE/Ban-luan-ve-khai-niem-Dat-va-Quan-ly-dat-dai-117/.
37. Phan Huy Chú (1992), *Lịch triều hiến chương loại chí, phần Dư địa chí – t.1,* NXB khoa học xã hội Hà Nội
38. Ngô Huy Cương (2009), *Những bất cập về khái niệm tài sản, phân loại tài sản của BLDS 2005 và định hướng cải cách,* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 9/2009
39. Nguyễn Văn Cường, Nguyễn Minh Hằng (2011), *Giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu – Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử*, NXB Thông tin và truyền thông
40. Nguyễn Thị Dung, *Bảo đảm tính minh bạch của thị trường bất động sản pháp luật một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam,* Tạp chí Luật học số 8/ 2010
41. Đỗ Văn Đại (2006), *Thực hiện hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 5/2006
42. Đỗ Văn Đại (2010), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam"*, NXB Chính trị quốc gia
43. Đỗ Văn Đại (2010), *Luật hợp đồng Việt Nam: bản án và bình luận bản án*, NXB Chính trị quốc gia

44. Đỗ Văn Đại (2013), *Hình thức bắt buộc của hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam,* Tạp chí Luật học số 2/ 2013
45. Đỗ Văn Đại (2015), *Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi*, tham luận tại Hội thảo chế định hợp đồng trong Dự thảo BLDS (sđ), ngày 18/3/2015
46. *Đại Việt sử ký toàn thư* (tập 1, 2, 3)
47. Nguyễn Ngọc Điện (2015), *"Góp ý sửa đổi BLDS – Vận dụng lý thuyết vật quyền vào việc hoàn thiện pháp luật về tài sản"*, đăng trên: http://moj.gov.vn/dtblds/Pages/tin-tuc.aspx?ItemID=36 ngày 8/01/2015
48. Nguyễn Ngọc Điện (2012), *Đăng ký bất động sản ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn,* Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2012
49. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam*, NXB Trẻ - TP. Hồ Chí Minh.
50. Phạm Hoàng Giang (2007), *Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực hợp đồng,* Tạp chí Nhà nước và pháp luật. Viện Nhà nước, số 03/2007
51. Nguyễn Đình Kháng (2014), *Cơ sở lý luận và thực tiễn của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai ở Việt Nam,* đăng trên http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2014/25954/Co-so-ly-luan-va-thuc-tien-cua-che-do-so-huu.aspx (tháng 2/ 2014)
52. Nguyễn Ngọc Khánh (2003), *Giao kết hợp đồng – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn,* trong quyển "Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam" (Nguyễn Như Phát và Lê Thu Thủy – Chủ biên), NXB CAND, Hà Nội.
53. Lê Hồng Hạnh (2015), *Sử dụng khái niệm quyền tài sản thay cho vật quyền trong dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 4/2015
54. Nguyễn Minh Hằng (chủ biên) (2012), *Pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư*, NXB Thông tin và truyền thông
55. Bùi Đăng Hiếu (2015), *Một số góp ý về vật quyền trong dự thảo BLDS*, đăng trên http://baodientu.chinhphu.vn/Lay-y-kien-nhan-dan-ve-du-thao-Bo-luat-dan-su-sua-doi/Mot-so-gop-y-ve-vat-quyen-trong-Du-thao-BLDS, ngày 27/3/2015
56. Hội đồng Chỉ đạo quốc gia biên soạn Từ điển Bách khoa Việt Nam, *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, tập 4, NXB Từ điển Bách khoa
57. Dương Đăng Huệ (2014), *Những hạn chế, bất cập của Phần thứ hai "Tài sản và quyền sở hữu" của BLDS 2005 và những nội dung mới trong Dự thảo BLDS (sđ), Báo cáo của Bộ Tư pháp gửi UBPL của Quốc hội*
58. Lê Minh Hùng (2010), Luận án tiến sĩ "*Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam"*, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh

59. Trần Quang Huy (2009), *Pháp luật đất đai hiện hành – Nhìn từ góc độ bảo đảm quyền của người sử dụng đất",* Tạp chí Luật học số 8/2009
60. Hoàng Thế Liên (chủ biên), (2010), *Bình luận khoa học BLDS, tập I*, NXB Chính trị quốc gia
61. Hoàng Thế Liên (chủ biên), (2010), *Bình luận khoa học BLDS, tập II, Phần thứ ba – Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự*, NXB Chính trị quốc gia
62. Trần Trúc Linh, *Danh từ pháp luật lược giải,* nhà sách Khai Trí xuất bản
63. Tưởng Duy Lượng (2009), *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử*, NXB Chính trị quốc gia
64. Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam dân luật lược khảo – Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước*, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản, Sài Gòn
65. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2012), Luận án tiến sĩ Luật học "*Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam",* Đại học Luật Hà Nội
66. Đại học Luật Hà Nội (2013), *Giáo trình Luật Dân sự (Tập 2)*, NXB CAND
67. Đại học Luật Hà Nội (2013), *Giáo trình Luật Đất đai*, NXB CAND
68. Hoàng Phê (chủ biên) (1996), *Từ điển Tiếng Việt*, NXB Đà Nẵng
69. Trịnh Khánh Phong (1975), *Tìm hiểu dân luật Việt Nam,* Phổ Thông
70. Vũ Văn Phúc (2013), *Sở hữu toàn dân về đất đai là tất yếu lịch sử trong điều kiện nước ta hiện nay,* Báo Nhân dân điện tử ngày 20/ 4/ 2013
71. Quỹ pháp luật châu âu lục địa (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng, Nguyễn Minh Hằng dịch*, NXB Từ điển Bách khoa
72. Hà Văn Tiến (2010), *Luận văn thạc sĩ Luật học "HĐCNQSDĐ ở theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam*", ĐH Luật Hà Nội
73. Trần Hồng Thanh (2005)*, Quy định về hình thức của giao dịch dân sự trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*, Tạp chí Kiểm sát số 06/2005
74. Đinh Văn Thanh (1999), *"Đặc trưng pháp lý của hợp đồng dân sự"*, Tạp chí Luật học số 4/1999
75. Đào Thị Thiết (2016), *Thực hiện pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất tại tỉnh Sơn La – Thực trạng và giải pháp,* Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử (30/9/2016)
76. Phan Hữu Thư (chủ biên) (năm 2002), *Kỹ năng hành nghề luật sư*, Tập 3 – Hợp đồng và tư vấn pháp luật, NXB CAND
77. Toà án nhân dân tối cao (2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015), *Báo cáo tổng kết ngành Toà án*

78. Toà án nhân dân TP. Hà Nội (2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015), *Báo cáo tổng kết của Toà án hai cấp TP. Hà Nội*

79. Toà án nhân dân TP. Hồ Chí Minh (2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015), *Báo cáo tổng kết của Toà án hai cấp TP. Hồ Chí Minh*

80. Tổng Cục thi hành án dân sự (2015, 2016) *Báo cáo số 4043/BTP-TCTHADS ngày 3/11/2015*, *Báo cáo số 4489/BTP-TCTHADS ngày 16/12/2016 về việc rà soát, thống kê, lập danh sách bản án, quyết định của Tòa án tuyên không rõ, có sai sót và khó thi hành*

81. Nguyễn Thùy Trang (2012), *Một số nội dung pháp lý liên quan đến biện pháp bảo lãnh đối với hợp đồng tín dụng hiện nay,* Tạp chí Ngân hàng số 10/2012

82. Nguyễn Thùy Trang (2013), *Hợp đồng vô hiệu và hủy bỏ hợp đồng,* Tạp chí Ngân hàng số 20/2013

83. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất ở và một số vướng mắc trong các quy định pháp luật hiện hành*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6/2016

84. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Hoàn thiện một số khái niệm liên quan đến hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất ở",* đăng trên Tạp chí Dân chủ pháp luật điện tử ngày 31/3/2016

85. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Quyền sử dụng đất – Một số quan điểm tiếp cận và đề xuất hướng giải quyết trong khoa học pháp lý của Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4/2016

86. Nguyễn Thùy Trang (2016), *Hợp đồng về quyền sử dụng đất trong Bộ luật Dân sự năm 2015,* Tạp chí Luật học số 7/2016

87. Nguyễn Minh Tuấn (2012), *Xác định tư cách chủ thể thành viên hộ gia đình trong định đoạt quyền sử dụng đất là tài sản chung của hộ,* Tạp chí Luật học số 2/ 2012

88. Nguyễn Viết Tuấn (2006), Luận văn thạc sĩ Luật học *"HĐCNQSDĐ theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam*", Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

89. Nguyễn Quang Tuyến (2003), Luận án tiến sĩ Luật học *"Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự"*, Đại học Luật Hà Nội

90. Nguyễn Quang Tuyến (2007), *Hệ thống pháp luật đất đai trong 20 năm đổi mới (1986 – 2006),* Tạp chí Luật học số 1/2007

91. Nguyễn Quang Tuyến (2010), *Tương đồng và khác biệt giữa pháp luật Singapore và pháp luật đất đai Việt Nam – Gợi mở cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện pháp luật đất đai,* Tạp chí Luật học số 8/ 2010

92. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (2006), *Từ điển luật học*, NXB Bách Khoa và NXB Tư pháp

93. Phạm Thái Việt (người dịch), Hoàng Phước Hiệp (người hiệu đính) (năm 1993), *Những quy định chung của luật hợp đồng ở Pháp, Đức, Anh, Mỹ,* NXB Chính trị Quốc gia (Dịch từ cuốn *Pháp luật về dân sự, thương mại và gia đình của các nước tư bản"* do Nhà xuất bản Trường Đại học Tổng hợp hữu nghị giữa các dân tộc Mát – xcơ – va, xuất bản năm 1989)
94. Đào Trí Úc (2007), *"Vai trò của luật dân sự ở nước ta hiện nay"* trong Đề tài khoa học cấp bộ: Những vấn đề lý luận cơ bản về BLDS ở Việt Nam, Hà Nội
95. Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2011), *Đại từ điển Tiếng Việt* (tái bản lần thứ 12), NXB Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh

Sách, bài viết, công trình nghiên cứu tiếng Anh

96. Adam Smith (1975), *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nation*, Pennsylvania State University, USA
97. Basil Markesinis, Hannes Unbarath, Angus Johnston (2006), *German Law of Contract – A comparative treatise* (second edition), Oxford and Portland, Oregon
98. Bryan A. Garner (1891) (Editor in chief), *Black' Law Dictionary* (4th Edition), Thomson West
99. Ewan McKendrick, *Contract Law – Text, Cases and Materials* (second edition), Oxford University Press
100. Fabian Thiel, *"Property entails obligations–Land and property law in Germany"* (2009), đăng trên https://www.fig.net/.../magel_melbourne_feb_2003.pdf
101. Hugh Beale, *"Precontractual Obligations: The general contract Law backround"*
102. Ing.Holger Magel, *Land policy and land management in Germany*, bài giảng của GS,TS. Ing.Holger Magel tại Meilbourne ngày 6/2/2003
103. Jawed Khan và Tamara Powell, *Land use in the UK*, đăng trên www.ons.gov.uk/ons/guide.../user.../land-use-in-the-uk
104. John Ikerd, *Who owns America – Land use Planning for Sustainability,* Diễn đàn về sử dụng đất tại Tây Bắc Carolina tổ chức ngày 7/ 3/ 2001
105. John R. Nolon, Historical overview of the American land use system – A diagnostic approach to *evaluating governmental land use control,* đăng trên lawweb.pace.edu/files/landuse
106. JW Carter, *Outline of contract law in ustralia,* Butterworths
107. K. Marx, Ph.Angghen. (1995), *Toàn tập*, Phần II, NXB Chính trị quốc gia
108. Kessedjian, Catherine, "Competing approaches to Force Majeure and harship", *International Review of Law and Econimics 25*, p. 426

109. Ketz Hain, Lorman Frank (2001), *Introduction into Law of Obligations: Problem of Civil and Commercial Law of Germany*
110. Kieran Anderson, *Pre – contractual negotiations: A good, clean fight or No – holds – Barred? A comparison of English, French and Germany Law,* (nguồn: http://www.sjol.co.uk/)
111. Knapp Crystal, *Problems in contract law – Cases and Materials* (third Edition), Little Brown and Company
112. Lynton K.Caldwell, Đại học Chicago, *"Rights of ownership or rights of use? The need for a new conceptual basis for land use policy",* (1974) đăng trên http://scholarship.law.wm.edu
113. MacMillan C.A. & R. Stone, *Elements of the Law of Contract,* University of London, London 2004
114. Manfred Lowisch, *New law of obligations in Germany* (nguồn: http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf, truy cập ngày 13/7/2015)
115. Maurits Barendrecht, Chris Jansen, Marco Loos, Andrea Pinna, Rui Cascão, Stéphanie van Gulijk (2007), *Principles of European Law (study group on a European Civil Code): Service contracts (PEL SC)*, European Law Publisher, Bruylant, Stæmpfill Publishers Ltd. Berne
116. Oxford University Press (2001), *A Dictionary of Law* (fifth edition bay Elizabeth A. Martin)
117. Philip Kotler (2001), *Marketing Management Millenium Edition*, Prentice-Hall, USA
118. R.B. Lake, *Letter of content: a Comparative examination under English*, U.S, French, and West German Law*, tr.*18
119. Richard Stone, Ewan McKendrick, *Contract Law*, 4th Ed., Macmillan, London, 2000, tr. 302 - 3 và 403 - 4
120. Robert D. Brain, *Contract - Quick Review,* 6th Edition, West Group, New York, 1999, p. 275
121. Roger Houin – Micheal Pédamon – Droint Commercial – Dalloz 11, rue Soufflot, 75240 Paris Cedex 05 – 1990
122. Stefan Grundmann và Martin Schauer, *The architecture of European Codes and Contract Law,* Klumwer Law international
123. Thomas Zerres, *Principles if the German Law on standard term of contract* (nguồn: http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf, truy cập ngày 13/7/2015)

124. Zhenhuan, Yuan (2004), *"Land use rights in China",* Cornell Real Estate Review số 3/ 2004

Các trang thông tin điện tử

125. Dictionary.reference.com
126. http://baodientu.chinhphu.vn
127. http://canhosieunho.batdongsan.com.vn/
128. http://hn.24h.com.vn. /Đ /p://hn.24h.com.vnbatdongsan.com.vn/
129. http://moj.gov.vn/thihanhan/lists/nghiencuutraodoi/view_detail.aspx?ItemID=171
130. http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/phap-luat-kinh-te.aspx?ItemID=102
131. http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=165, 25/8/2015
132. http://thongtinphapluatdansu.edu.vn
133. http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Xay-dung-phap-luat/8422/Van-de-lap-phap-nhin-tu-goc-do-phap-luat-dat-dai (26/ 3/ 2012)
134. http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Xay-dung-phap-luat/8696/Nhung-bat-cap-ve-tham-quyen-cong-chung-chung-thuc-cac-hop-dong-co-doi-tuong-la-bat-dong-san
135. http://tndmt.huaf.edu.vn/index.php/vi/news/NCKH-HOP-TAC-QUOC-TE/Ban-luan-ve-khai-niem-Dat-va-Quan-ly-dat-dai-117/
136. http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn
137. http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2012/17766/Luat-Dat-dai-nam-2003-Nhung-van-de-dat-ra-tu.aspx
138. http://www.thesaigontimes.vn/Home/diendan/sotay/71347/Nhung-van-de-tu-%E2%80%9Cso-huu-toan-dan%E2%80%9D.html
139. http://www.vnmedia.vn/thi-truong/201606/rui-ro-khi-mua-nha-du-an-da-the-chap-ngan-hang-534537/
140. http://www.businessdictionary.com/definition/surface-rights.html
141. http://www.qp.gov.sk.ca/documents/English/Statutes/Statutes/S65.pdf
142. legal-dictionary.thefreedictionary.com
143. www.chinhphu.vn.
144. www.lawteacher.net
145. www.legislation.gov.uk
146. https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS48A5_LEG_119.pdf

PHẦN PHỤ LỤC

MỤC LỤC

PHỤ LỤC 1.

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI 1

PHỤ LỤC 2.

LƯỢC SỬ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở 38

PHỤ LỤC 3.

CÁC BẢN ÁN SỬ DỤNG TRONG LUẬN ÁN 49

PHỤ LỤC 4.

MỘT SỐ BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH TÒA ÁN TUYÊN KHÔNG RÕ, CÓ SAI SÓT, KHÓ THI HÀNH LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT 66

PHỤ LỤC 5.

NỘI DUNG MỘT SỐ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở ĐƯỢC TRÍCH DẪN TRONG LUẬN ÁN 73

PHỤ LỤC 6.

ÁN LỆ VÀ DỰ THẢO ÁN LỆ LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT 81

PHỤ LỤC 1
TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1. Công trình khoa học, bài viết có liên quan đến lĩnh vực đất đai.

"Giáo trình Luật Đất đai", Trường Đại học Luật Hà Nội, Nhà xuất bản Công an nhân dân (2013), do tác giả Trần Quang Huy chủ biên. Trong đó, phân tích một cách tổng thể các nội dung liên quan đến chuyên ngành luật đất đai, từ các vấn đề lý luận cơ bản về ngành luật đất đai: Khái niệm, đối tượng và phương pháp điều chỉnh, các nguyên tắc cơ bản, quan hệ pháp luật và nguồn của luật đất đai; Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai: Cơ sở của việc xây dựng chế độ sở hữu toàn dân, củng cố và hoàn thiện chế độ sở hữu toàn dân về đất đai trong nền kinh tế thị trường, khái niệm chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, chủ thể, khách thể và nội dung quyền sở hữu đất đai; Chế độ quản lý Nhà nước về đất đai; Địa vị pháp lý của người sử dụng đất theo quy định của pháp luật Việt Nam; Thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai; Chế độ pháp lý nhóm đất nông nghiệp, phi nông nghiệp; Thanh tra, kiểm tra, giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai và xử lý vi phạm pháp pháp luật đất đai, …

Cuốn sách "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2009), do tác giả Hoàng Thế Liên chủ biên. Trong tập III, phần thứ năm, bình luận các quy định pháp luật dân sự về chuyển quyền sử dụng đất, Chương XXVIII bình luận về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trong đó phân tích cụ thể các nội dung cơ bản của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bao gồm: Chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất; Điều kiện chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất; Nội dung hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, …

Cuốn sách "Giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu - Pháp luật và thực tiễn xét xử" của tác giả Nguyễn Văn Cường, Nguyễn Minh Hằng, Nhà xuất bản Thông tin và truyền thông (2011). Đây là một cuốn sách tổng hợp các vấn đề lý luận, pháp luật và thực tiễn về các giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu. Nhóm tác giả phân tích các khái niệm và đặc điểm chung của giao dịch về quyền sử dụng đất, các căn cứ xác định giao dịch quyền sử dụng đất vô hiệu và hậu quả pháp lý của giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu. Từ các vấn đề lý luận và thực trạng pháp luật hiện hành, cuốn sách đưa ra một bức tranh tổng thể về thực tiễn giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu, thông qua các nội dung cơ bản: Áp dụng pháp luật nội dung khi giải quyết các tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất; Thực tiễn giải quyết tranh chấp và một số vướng mắc thường gặp trong quá trình giải quyết hậu quả pháp lý tại TAND của hợp đồng tặng cho, thế chấp, chuyển đổi, chuyển nhượng, đặt cọc quyền sử dụng đất vô hiệu.

Cuốn sách "Pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư" do tác giả Nguyễn Minh Hằng chủ biên, với các đồng tác giả Doãn Hồng Nhung, Nguyễn Thùy Trang, Lê Thu Hà, Nguyễn Thị Hằng Nga, Nguyễn Thị Thu Hương, Lê Thu Hằng, Bùi Thị Huyền, Nhà xuất bản Thông tin và truyền thông (2013). Cuốn sách đưa ra một bức tranh tổng quan về pháp luật đất đai và mối quan hệ giữa việc áp dụng, thực hiện các quy định pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư. Trong đó, các nội dung pháp lý được đưa ra liên quan đến lĩnh vực đất đai dược đánh giá tổng thể từ quá trình áp dụng pháp luật đất đai trong thực tiễn hoạt động nghề luật sư; đánh giá một số bất cập và giải pháp hoàn thiện khi áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp đất, đai; các kỹ năng tư vấn của luật sư trong lĩnh vực đất đai bao gồm: Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất; Căn cứ xác lập và chấm dứt quyền sử dụng đất; Một số bất cập của pháp luật đất đai liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp; Tư vấn khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý đất đai; Tư vấn về bồi thường, giải phóng mặt bằng, hỗ trợ tái định cư khi nhà nước thu hồi đất tại Việt Nam; Kỹ năng tranh tụng của luật sư trong lĩnh vực đất đai; Giải quyết tranh chấp đất đai theo thủ tục tố tụng dân sự; … Các kiến thức pháp luật về đất đai và thực tiễn áp dụng, thi hành pháp luật trong cuốn sách được đánh giá và phân tích tổng thể dưới nhiều góc độ, giúp độc giả nói chung, những người nghiên cứu và thực hành luật nói riêng hình dung được một bức tranh tổng thể nhất về các vấn đề liên quan đến quyền sử dụng đất.

Luận án "Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai" (2003), tác giả Nguyễn Quang Tuyến, (bảo vệ tại Trường Đại học Luật Hà Nội). Luận án tập trung phân tích địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các lĩnh vực dân sự, thương mại và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện về địa vị pháp lý của các chủ thể này.

Luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam" (2012), tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung, (bảo vệ tại Trường Đại học Luật Hà Nội), trong đó tác giả nêu các vấn đề lý luận và thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam, trên cơ sở đó đưa ra các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam. Trong luận án, tác giả nghiên cứu các vấn đề lý luận về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản với tư cách là một hình thức đặc thù trong kinh doanh bất động sản, so sánh với các hình thức giao dịch bất động sản khác, làm rõ vai trò của chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với kinh doanh bất động sản và đối với thị trường bất động sản. Đồng thời, luận án cũng phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và kết quả đã đạt được và những hạn chế, thiếu sót, bất cập của pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật, đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Luận văn thạc sĩ "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam" của tác giả Nguyễn Viết Tuấn (2006), (bảo vệ tại Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh). Luận văn nghiên cứu về hợp đồng dưới góc độ lý luận về chuyển nhượng và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật dân sự Việt Nam, thực trạng pháp luật dân sự về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam và thực tiễn áp dụng, trên cơ sở đó tác giả đưa ra phương hướng, giải pháp hoàn thiện và cơ chế áp dụng luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam.

Bài viết "Một số vấn đề pháp lý về chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất", đăng trên nclp.org.vn (phiên bản cũ của Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử) (2007) của tác giả Nguyễn Hồng Anh, trong bài viết tác giả đưa ra một số vấn đề vướng mắc liên quan đến việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất và cách xác định vật chính - phụ trong hợp đồng này, đồng thời tác giả nêu ra vấn đề liệu trong hợp đồng này quyền sử dụng có được coi là "vật chính" và tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất có được coi là "vật phụ"?

Bài viết "Cơ sở lý luận và thực tiễn của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai ở Việt Nam", đăng trên http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2014/25954/Co-so-ly-luan-va-thuc-tien-cua-che-do-so-huu.aspx (tháng 2/ 2014) của tác giả Nguyễn Đình Kháng. Bài viết chỉ ra cơ sở lý luận và nguồn gốc của chế độ công hữu ruộng đất (đất đai), bản chất chế độ sở hữu đất đai của nhiều quốc gia trên thế giới và sự cần thiết của việc quy định chế độ công hữu ruộng rất. Trong đó yếu tố cơ bản và cội nguồn của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là "được xem như là nguồn dự trữ để giải quyết các nhu cầu công cộng, điều tiết thị trường, biến đổi dân số". Đồng thời, tác giả cũng đưa ra quan điểm về chế độ sử dụng đất đai theo pháp luật của nhiều quốc gia dưới hình thức thuê đất, hiện đang được xem có giá trị ưu tiên hơn so với chế độ sở hữu đất, bởi cốt lõi vấn đề về quyền năng đối với đất, đó chính là "những lợi ích kinh tế thu được khi đầu tư vào đất đai", chứ không phải ai là người chủ sở hữu của mảnh đất đó.

Bài viết "Bàn về khái niệm quản lý đất đai", của tác giả Huỳnh Văn Chương, trích từ "http://tndmt.huaf.edu.vn/index.php/vi/news/NCKH-HOP-TAC-QUOC-TE/Ban-luan-ve-khai-niem-Dat-va-Quan-ly-dat-dai-117/" (28/6/ 2010), trong đó, tác giả đề cập đến các quan niệm về đất đai, cả trên phương diện triết học, khoa học địa chất và pháp lý.

Bài viết "Chế độ sở hữu toàn dân: Một số suy nghĩ" của tác giả Lê Văn Tứ - Chuyên viên cao cấp Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10/ 2003. Trong bài viết, tác giả đưa ra quan điểm về khái niệm ở hữu toàn dân, sở hữu tư nhân trong quan hệ đất đai, phân tích những điểm khác biệt và một số vướng mắc cần làm rõ. Điểm khác biệt lớn nhất đó là cách thức xác lập và chủ thể. Bên cạnh đó, cùng hình thức sở hữu toàn dân, nhưng có sự khác nhau cơ bản giữa thời kỳ kinh tế thị trường và thời kỳ kế hoạch hóa tập trung.

Bài viết "Những bất cập về thẩm quyền công chứng, chứng thực hợp đồng có đối tượng là bất động sản" của tác giả Đoàn Đức Lương, Đào Mai Hường, (ngày 3/ 5/ 2012) http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Xay-dung-phap-luat/8696/Nhung-bat-cap-ve-tham-quyen-cong-chung-chung-thuc-cac-hop-dong-co-doi-tuong-la-bat-dong-san (nguồn: Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử). Bài viết nêu những vướng mắc khi thực hiện các quy định pháp luật xung quanh chủ thể có thẩm quyền công chứng, chứng thực hợp đồng có đối tượng là bất động sản, chủ yếu là thiếu sự phân định rạch ròi giữa thẩm quyền của UBND và Văn phòng công chứng.

Bài viết "Những cải cách góp phần hoàn thiện hệ thống pháp lý về bất động sản" của tác giả Nguyễn Thị Tuyết Như, nguồn: Diễn đàn các doanh nghiệp Việt Nam, trích dẫn từ**:** http://www.vibonline.com.vn/vi-VN/Forum/TopicDetail.aspx?TopicID=4224**,** trong đó tác giả chủ yếu đưa ra những bất cập và xung đột trong các quy định về bất động sản ở nước ta hiện nay, từ đó đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật.

Bài viết "Xác định thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản" của tác giả Lê Anh Tuấn, Tổng Cục Thi hành án - Bộ Tư pháp, đăng trên Cổng thông tin điện tử Tổng Cục thi hành án - Bộ Tư pháp (24/ 01/ 2011), (http://moj.gov.vn/thihanhan/lists/nghiencuutraodoi/view_detail.aspx?ItemID=171. Trong đó, tác giả đề cập đến các căn cứ xác lập quyền sử dụng đất, quyền sở hữu đối với nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và cơ sở để kê biên các loại tài sản trên để đảm bảo nghĩa vụ thi hành án.

Bài viết "Luật Đất đai năm 2003 - Những vấn đề đặt ra từ thực tiễn và kiến nghị bổ sung, sửa đổi" của tác giả Nguyễn Minh Quang, Bộ trưởng Bộ Tài Nguyên và Môi trường, đăng trên Tạp chí Cộng sản điện tử (13/ 9/ 2012) (http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2012/17766/Luat-Dat-dai-nam-2003-Nhung-van-de-dat-ra-tu.aspx). Tác giả phân tích những tác động của Luật Đất đai 2003 đến sự phát triển kinh tế xã hội của đất nước, ưu điểm và một số bất cập trong giai đoạn hiện nay, đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện. Một trong những nội dung cơ bản trong kiến nghị hoàn thiện pháp luật đất đai đó là duy trì chế độ sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai thông qua việc quyết định quy hoạch, kế hoạch để xác định mục đích sử dụng đất; cho phép chuyển mục đích sử dụng đất; quy định thời hạn sử dụng đất; quyết định giá đất; trao quyền sử dụng đất và thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và các dự án phá triển kinh tế theo quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, chế độ sử dụng đất đai được quy định cụ thể hơn theo hướng bổ sung và trao nhiều quyền tự chủ hơn cho người sử dụng đất.

Bài viết "Vấn đề lập pháp nhìn từ góc độ pháp luật đất đai" của tác giả Trịnh Hữu Long, đăng trên http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Xay-dung-phap-luat/8422/Van-de-lap-phap-nhin-

tu-goc-do-phap-luat-dat-dai (26/ 3/ 2012), (Nguồn: Tạp chí Tia sáng), trong đó tác giả có đưa ra số liệu thống kê các văn bản quy phạm pháp luật về đất đai khoảng 120 văn bản, cứ 1 trang Luật Đất đai thì phải "cõng" tới 19,5 trang văn bản hướng dẫn thi hành. Bên cạnh đó, hồ sơ khiếu nại về đất đai cũng chiếm một tỷ trọng rất lớn trong số các khiếu mại phát sinh trong cả nước (khoảng 80%, trong đó có đến 50% là khiếu nại đúng. Từ đó, tác giả cũng đưa ra nhận định hệ thống pháp luật đất đai đang đứng trước những thử thách nghiêm trọng từ thực tiễn. Trong bài viết, tác giả cũng nhấn mạnh đến yêu cầu xây dựng một đạo luật chất lượng, ổn định về đất đai, cần đảm bảo nguyên tắc "của dân, do dân và vì dân" được tôn trọng triệt để và có cơ chế hiệu quả để thực thi.

Bài viết "Chế định sở hữu đất đai qua các thời kỳ và giải pháp tăng cường quản lý Nhà nước đối với đất đai" của tác giả Doãn Hồng Nhung, đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp điện tử. Trong bài viết của mình, tác giả phân tích chế định sở hữu đất đai xuyên suốt theo chiều dài lịch sử lập pháp của đạo luật này, từ đó đưa ra các đề xuất tăng cường quản lý Nhà nước đối với đất đai trong giai đoạn hiện nay, bao gồm các giải pháp về định hướng và tăng cường hoạt động quản lý Nhà nước về đất đai.

Bài viết "Một số vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp đất đai liên quan đến việc ghi tên người sử dụng đất trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất" của tác giả Đăng Minh, đăng trên Cổng Thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao. Trong bài viết, tác giả đưa ra một số vướng mắc liên quan đến chủ thể là hộ gia đình, cộng đồng dân cư và một số kiến nghị khắc phục.

Bài viết "Những vấn đề từ "sở hữu toàn dân" của tác giả Vũ Quang Việt, tổng hợp từ Hội thảo "Những vấn đề về sở hữu, quản lý và sử dụng đất đai trong giai đoạn hiện nay" được tổ chức tại Cần Thơ ngày 11/4/ 2013, đăng trên Thời báo kinh tế Sài Gòn (http://www.thesaigontimes.vn/Home/diendan/sotay/71347/Nhung-van-de-tu-%E2%80%9Cso-huu-toan-dan%E2%80%9D.html). Trong đó, các nhà khoa học đưa ra quan điểm cần phải nhìn nhận chế độ sở hữu toàn dân là chế độ hướng tới quyền của người dân. Trong quan hệ đất đai, việc phân định rõ phạm vi quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu cũng như của người đại diện chủ sở hữu về đất đai là yêu cầu quan trọng hơn việc phân biệt ai là chủ sở hữu, ai người sử dụng đất.

Bài viết "Về nội hàm của một số khái niệm trong pháp luật đất đai", đăng trên Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử (nclp.org.vn) của tác giả Phan Trung Hiền. Bài viết đưa ra một số quan điểm về việc xây dựng và làm rõ một số khái niệm trong pháp luật đất đai như: Giải phóng mặt bằng, bồi hoàn, bồi thường, đền bù, hỗ trợ, tái định cư, sát giá thị trường hay phù hợp với giá thị trường, …

Bài viết "Sở hữu toàn dân về đất đai là tất yếu lịch sử trong điều kiện nước ta hiện nay", của tác giả Vũ Văn Phúc, đăng trên Báo Nhân dân điện tử (20/ 4/ 2013), trong đó tác giả nêu quan

điểm "cần tiếp cận sở hữu toàn dân về đất đai một cách hiện thực theo những quyền mà sở hữu đất đai có được (cũng cần nhấn mạnh rằng, các quyền này không cố định một cách cứng nhắc mà có thể thay đổi theo thời gian cũng như tính năng của đối tượng sở hữu) và phân chia quyền đó một cách hợp lý giữa người dân và cơ quan nhà nước".

Bài viết "Hệ thống pháp luật đất đai trong 20 năm đổi mới (1986 – 2006)" của tác giả Nguyễn Quang Tuyến, đăng trên Tạp chí Luật học số 1/2007. Trong bài viết, tác giả đánh giá những ưu điểm và tồn tại của hệ thống pháp luật đất đai trong 20 năm đổi mới. Tác giả đưa ra 09 ưu điểm của hệ thống pháp luật đất đai giai đoạn từ năm 1986 – 2006, bao gồm: i) Các quy định pháp luật đất đai đã điều chỉnh và đề cập đến hầu hết các quan hệ đất đai, cả trong lĩnh vực quản lý hành chính và giao dịch dân sự, cơ bản đáp ứng các yêu cầu của công cuộc công nghiệp hóa và đô thị; ii) Để đảm bảo sự thống nhất, tương thích giữa những quy định của các lĩnh vực pháp luật khác, từ năm 1986 đến nay, hệ thống pháp luật đất đai luôn được sửa đổi, bổ sung nhằm phù hợp với thực tiễn và thống nhất với các đạo luật có liên quan; iii) Đã cập nhật các nội dung hành chính, kinh tế, xã hội trong lĩnh vực đất đai; iv) Quy định cụ thể hơn quyền của Nhà nước trong vấn đề sở hữu đất đai; v) Kết hợp quản lý đất đai bằng các biện pháp hành chính và biện pháp kinh tế; vi) Xác định quyền làm chủ thực sự của hộ gia đình, cá nhân, đồng thời mở rộng các quyền cho người sử dụng đất, xóa bỏ sự phân biệt, đối xử; vii) Các quy định về xử lý vi phạm trong quản lý đất đai luôn được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn và đảm bảo tính nghiêm minh; iix) Luật Đất đai 2003 đã bổ sung các quy định về quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản; ix) Pháp luật đất đai đã lồng ghép các vấn đề về môi trường. Bên cạnh những ưu điểm, bài viết cũng đưa ra một số bất cập trong hệ thống pháp luật đất đai hiện hành như cần hoàn thiện khung pháp lý về thuế đất đai, tiếp tục đẩy mạnh việc lồng ghép vấn đề đất đai với môi trường, ...

Bài viết "Xác định tư cách chủ thể thành viên hộ gia đình trong định đoạt quyền sử dụng đất là tài sản chung của hộ" của tác giả Nguyễn Minh Tuấn, Tạp chí Luật học số 2/2012. Trong bài viết, tác giả có đề cập đến sự mâu thuẫn khi xác định tư cách chủ thể của các thành viên hộ gia đình trong các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất giữa hệ thống pháp luật hiện hành và tập quán. Ngoài ra, bài viết có đưa ra sự khác biệt trong việc xác định tư cách thành viên hộ gia đình theo Luật Đất đai 1993, BLDS 1995 với Luật Đất đai 2003, BLDS 2005, quyền và nghĩa vụ của các thành viên hộ gia đình theo mục đích sử dụng đất, ...

Bài viết "Pháp luật đất đai hiện hành – Nhìn từ góc độ bảo đảm quyền của người sử dụng đất" của tác giả Trần Quang Huy, Tạp chí Luật học số 8/2009. Trong bài viết, tác giả đề cập đến việc pháp luật đất đai bảo hộ quyền của người sử dụng đất trên năm phương diện chính: Quyền kinh tế của người sử dụng đất; Giải quyết các vấn đề đất đai do lịch sử để lại; Cấp các giấy tờ về quyền sử dụng đất; Việc chăm lo cho người sử dụng đất trong bối cảnh phát triển và các vấn đề

kinh tế xã hội hiện nay; Quyền sở hữu nhà ở, quyền sở hữu đất ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài. Theo đó, tác giả phân tích sự tiến bộ của pháp luật Việt Nam qua các thời kỳ trong việc bảo hộ quyền của người sử dụng đất, đặc biệt là hành lang pháp lý bảo hộ quyền của người Việt Nam ở nước ngoài, tổ chức cá nhân nước ngoài trong việc xác lập quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở.

Bài viết "Bảo đảm tính minh bạch của thị trường bất động sản pháp luật một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam" của tác giả Nguyễn Thị Dung, Tạp chí Luật học số 8/2010. Với sự phân tích các quy định pháp luật của một số quốc gia trên thế giới có chế độ sở hữu, sử dụng và quản lý khác nhau, tác giả đã làm bật lên sự tương đồng về tính minh bạch và đảm bảo quyền của người sử dụng đất thực tế. Hệ thống pháp luật đất đai của Trung Quốc có những điểm tương đồng với pháp luật Việt Nam, đã chính thức thừa nhận quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất và hủy bỏ quy định cấm cho thuê đất tại Hiến pháp nước này. Đồng thời, Bộ luật tài sản – được coi là nền tảng của hệ thống pháp luật Trung Quốc, đã thay đổi từ loại bỏ tài sản riêng trên quy mô rộng sang việc giữ gìn và tuyệt đối bảo vệ tài sản riêng, trên cơ sở đó quy phạm hóa các hành vi giao dịch đối với bất động sản nhằm bảo đảm tính minh bạch trong hệ thống pháp luật. Pháp luật cộng hòa liên bang Đức thừa nhận quyền được mua bán nhà đất của công dân. Pháp luật về thị trường bất động sản của Mỹ được hình thành dựa trên cơ sở những đạo luật của 50 bang khác nhau. Tuy nhiên, điểm chung của pháp luật trong các bang của nước Mỹ là sự thừa nhận quyền sở hữu bất động sản bao gồm cả quyền sở hữu đất và các tài sản gắn liền với đất. Quyền chuyển nhượng đất đai được pháp luật bảo đảm bằng các hợp đồng mua bán. Quyền sở hữu có thể mua bán được là quyền mà người mua có thể yên tâm tiếp nhận mà không bị rủi ro về tố tụng. Dựa trên những phân tích về thị trường bất động sản các nước, tác giả đã đưa ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam đối với việc minh bạch của thị trường này. Trong đó đặc biệt chú trọng đến các biện pháp: Hoàn thiện khuôn khổ pháp lý; Tạo điều kiện cho thị trường quyết định giá cả bất động sản theo nguyên tắc cạnh tranh; Thiết lập hệ thống thông tin công khai minh bạch, có khả năng tiếp cận với mọi đối tượng trong xã hội và tạo điều kiện để các chuyên gia có trình độ chuyên môn cao trong lĩnh vực bất động sản tham gia làm quy hoạch sử dụng đất, xây dựng các chính sách về giá đất, định giá đất.

Bài viết "Tương đồng và khác biệt giữa pháp luật đất đai Singapore và pháp luật đất đai Việt Nam – Gợi mở cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện pháp luật đất đai' của tác giả Nguyễn Quang Tuyến, Tạp chí Luật học số 8/2010. Trong đó, tác giả nêu một số đặc điểm cơ bản về hệ thống pháp luật đất đai Singapore, bao gồm: Quyền sở hữu đất đai, quy hoạch đất đai, thu hồi đất, mức bồi thường thiệt hại, tái định cư và việc nhà nước thực hiện phân phối đất đai. Bài viết chỉ ra một số điểm tương đồng trong pháp luật đất đai của hai nước. Cụ thể, pháp luật cả hai

nước đều quy định về hình thức sở hữu nhà nước đối với đất đai (ở Singapore, 90% diện tích đất đai thuộc sở hữu nhà nước), công cụ quản lý đất đai thông qua quy hoạch, cho phép người nước ngoài được quyền sở hữu nhà ở; quy định về thu hồi và chính sách bồi thường, ... Bên cạnh đó, bài viết cũng phân tích một số điểm khác biệt cơ bản trong hệ thống pháp luật đất đai của hai nước. Pháp luật Singapore quy định nhiều hình thức sở hữu đất đai, thời gian giao đất, cho thuê đất của Singapore cũng khác biệt so với Việt Nam (tùy theo từng loại đất, pháp luật Singapore sẽ áp dụng thời hạn từ 10 năm đến 99 năm). Trong đó, theo pháp luật Việt Nam thì thời gian giao đất, cho thuê đất ở Việt Nam từ 20 năm đến 50 năm, trường hợp đặc biệt là 70 năm. Cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai ở Singappore được giải quyết tại Tòa án, còn ở Việt Nam trước tiên thông qua tự hòa giải hoặc hòa giải cơ sở ở UBND xã, phường, thị trấn, ... Từ bức tranh phân tích tổng thể trên, bài viết có đưa ra một số gợi mở cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện pháp luật đất đai.

Liên quan đến đề tài của luận án, NCS có các bài viết: (1) "Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất ở và một số vướng mắc trong các quy định pháp luật hiện hành", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6/2016, trong đó phân tích các căn cứ, hình thức xác lập quyền sử dụng đất ở theo Luật Đất đai 2013, chỉ ra bất cập trong các quy định pháp luật đất đai, nhà ở, đồng thời đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện; (2) "Quyền sử dụng đất – Một số quan điểm tiếp cận và đề xuất hướng giải quyết trong khoa học pháp lý của Việt Nam", Tạp chí Khoa học Pháp lý số 4/2016, trong đó phân tích ba cách tiếp cận phổ biến nhất về quyền sử dụng đất trong khoa học pháp lý của Việt Nam hiện nay, từ đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật có liên quan đến quyền sử dụng đất trên cơ sở đảm bảo hài hoà giữa lý luận và thực tiễn; (3) "Hợp đồng về quyền sử dụng đất trong Bộ luật Dân sự năm 2015, Tạp chí Luật học số 7/2016, bình luận các quy định về hợp đồng về quyền sử dụng đất, đồng thời đề xuất định hướng hoàn thiện pháp luật liên quan đến các nội dung trên; (4) "Cần làm rõ hơn một số vấn đề lý luận liên quan đến quyền sở hữu và quyền sử dụng đất", đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử, ngày 25/8/2015, trong đó phân tích một số vấn đề lý luận về quyền sở hữu và quyền sử dụng đất, trên cơ sở tham khảo quy định một số quốc gia trên thế giới và đề xuất hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam; (5) "Hoàn thiện một số khái niệm liên quan đến hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất ở", đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử ngày 31/3/2016, trong đó phân tích một số khái niệm liên quan đến hợp đồng như đất ở, chuyển nhượng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở và đề xuất hoàn thiện pháp luật liên quan đến các khái niệm trên.

Bài viết "Who owns America – Land use Planning for Sustainability", tạm dịch "Ai sở hữu nước Mỹ - Kế hoạch sử dụng đất vì sự phát triển bền vững" của tác giả John Ikerd (Trường Đại học Missouri), trình bày trong Diễn đàn về sử dụng đất tại Tây Bắc Carolina tổ chức ngày 7/ 3/ 2001. Trong đó, tác giả đề cập đến vấn đề quyền sở hữu tư nhân về đất đai trong pháp luật nước

Mỹ, và đưa ra câu hỏi chế độ sở hữu tư nhân có ảnh hưởng đến việc quản lý đất đai của nhà nước và người sở hữu đất có phải là người "sở hữu nước Mỹ" trên phương diện lãnh thổ, địa chất hay không? Tại Mỹ, các vấn đề liên quan đến lợi ích trong việc sử dụng đất hầu hết được quyết định bởi cơ chế thị trường. Trong trường hợp phục vụ mục đích công cộng, pháp luật cho phép được mua lại đất của tư nhân mà không cần có sự đồng ý của chủ sử dụng đất, với điều kiện phải hoàn trả một khoản tiền phù hợp với giá thị trường. Tuy nhiên, khi việc sử dụng đất làm ảnh hưởng hoặc phá hoại môi trường tự nhiên, có dấu hiệu rõ ràng đe dọa đến lợi ích công cộng, chủ sở hữu đất sẽ bị hạn chế quyền của mình và không được bồi thường. Trong bài viết, tác giả cũng bày tỏ sự quan ngại về việc bảo vệ quyền tư hữu có thể dẫn đến việc tận thu các giá trị của đất đai, làm ảnh hưởng đến sự phát triển bền vững. Theo phân tích của tác giả, nền tảng của việc phát triển bền vững cần có ba yếu tố: Môi trường sinh thái lành mạnh, kinh tế ổn định và xã hội công bằng. Tuy nhiên, các quy định pháp luật dân sự hiện nay rõ ràng được thiết kế theo hướng bảo vệ quyền sở hữu hơn là bảo vệ con người. Những trường hợp tranh chấp liên quan đến "quyền cho các thế hệ tương lai" hầu như không có ý nghĩa gì so với việc bảo vệ các quyền sở hữu tư nhân được quy định hợp pháp và cụ thể trong luật. Nhằm đảm bảo giá trị xã hội, đạo đức, môi trường, vấn đề sở hữu tư nhân về đất đai cần được kết hợp hài hòa với việc bảo vệ môi trường sống và môi trường sinh thái. Việc sử dụng đất đai cần được gắn vào những mục tiêu dài hạn thay vì việc tận thu giá trị của đất theo các kế hoạch sử dụng đất ngắn hạn hiện nay. Theo tác giả, bảo vệ môi trường tự nhiên cho thế hệ tương lai là yêu cầu có tính đạo đức mà những người sở hữu đất cần quan tâm.

Bài viết "Historical overview of the American land use system – A diagnostic approach to evaluating governmental land use control" của tác giả John R. Nolon, đăng trên lawweb.pace.edu/files/landuse/, tạm dịch "Tổng quan về lịch sử hệ thống pháp luật Mỹ - sự tăng cường vai trò điều chỉnh hoạt động sử dụng đất từ phía Chính phủ". Theo đó, hệ thống pháp luật về đất đai của Mỹ có nguồn gốc từ pháp luật Anh. Trong pháp luật nước Anh, quyền sở hữu tư nhân được bảo hộ mạnh bởi hệ thống án lệ và các nguyên tắc bắt buộc được quy định bởi Tòa án. Còn ở nước Mỹ, các bang giữ lại thẩm quyền xác định và giới hạn quyền sở hữu, bao gồm quyền sử dụng đất và các tài nguyên thiên nhiên. Việc quản lý đất đai ở Mỹ chủ yếu thông qua quy hoạch, mục đích sử dụng đất. Hiến pháp Mỹ trao cho Nghị viện thẩm quyền quy định thương mại giữa các tiểu bang, bao gồm cả quyền bảo vệ nguồn tài nguyên trước sự ô nhiễm môi trường xuất phát từ hoạt động giao thông, từ đường thủy đến đường hàng không giữa các bang với nhau. Tóm lại, trong pháp luật Mỹ, cũng tương tự như các quốc gia khác có thừa nhận quyền sở hữu tư nhân về đất đai, quyền sở hữu tư (trong đó có quyền sở hữu đối với đất đai) được bảo hộ bởi hệ thống luật pháp của Liên bang và trong từng bang. Tuy nhiên, để bảo hộ các lợi ích công cộng, việc sử dụng đất của chủ sở hữu sẽ bị hạn chế bởi quy định của các cơ quan có thẩm quyền.

Bài viết "Land use in the UK" đăng trên www.ons.gov.uk/ons/guide.../user.../land-use-in-the-uk của các tác giả Jawed Khan và Tamara Powell (tạm dịch: Việc sử dụng đất ở Vương quốc Anh". Bài viết tập trung vào các nội dung chủ yếu liên quan đến sự phân biệt đất dựa trên mục đích sử dụng. Bài viết đưa ra bảng phân loại giữa đất và đất mặt nước, đồng thời có bảng liệt kê các mục đích sử dụng đất cụ thể như: nông nghiệp, lâm nghiệp, văn hóa, xây dựng và các khu vực phụ trợ, duy trì và cải tạo điều kiện môi trường, mục đích khác, ...

Bài viết "Rights of ownership or rights of use? The need for a new conceptual basis for land use policy" của tác giả Lynton K.Caldwell, Đại học Chicago (tạm dịch: Quyền sở hữu hay quyền sử dụng – Sự cần thiết phải đưa ra cơ sở nhận thức mới về chính sách sử dụng đất"). Theo tác giả, quan niệm truyền thống vẫn cho rằng, quyền sở hữu đất sẽ hạn chế việc sử dụng đất một cách có ý thức, cản trở đến các chính sách bảo vệ và phát triển môi trường. Do vậy, quan điểm mới về các chính sách và đạo luật sử dụng đất cần phải quan tâm đến lợi ích xã hội trong việc đảm bảo chất lượng môi trường. Trong lịch sử lập pháp ở các nước phương Tây, có sự phân biệt về tài sản trên đất với các loại tài sản khác, và quyền của chủ sở hữu cũng khác biệt với quyền của người sử dụng đất. Các quyền liên quan đến đất không bao giờ được thể hiện tuyệt đối trên thực tế, và chỉ xuất hiện rất ít ỏi về mặt lý thuyết. Bài viết cũng trích dẫn lời bình luận của tác giả R.G. Crocombe "Thuật ngữ "chủ sở hữu" là một khái niệm lầm lẫn. Con người không bao giờ thực sự là "chủ sở hữu" đối với đất, anh ta chỉ sở hữu các "quyền đối với đất" mà thôi". Quyền năng đối với việc sử dụng và chuyển nhượng đất luôn bị ràng buộc với giá trị xã hội, cộng đồng, vương quốc hay nhà nước và không thuộc trường hợp bị "sự trưng dụng tài sản của chính phủ". Một trường hợp ngoại lệ được xác định đối với chủ thể đặc biệt trong hệ thống luật Anglo – Saxon đó là "toàn dân", hay nói cách khác, đất đai thuộc sở hữu của "nhân dân". Riêng ở Mỹ, theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ, chủ sở hữu đất có quyền năng gần như tuyệt đối, họ không có bất kỳ nghĩa vụ nào đối với hàng xóm hay thế hệ sau, và có rất ít nghĩa vụ với nhà nước. Theo pháp luật Mỹ, chủ sở hữu đất được quyền đối xử với đất như những loại hàng hóa khác, được quyền bán, mua và làm bất kỳ điều gì đối với đất mà điều đó mang lại lợi ích cho chủ sở hữu. Trừ một số trường hợp hãn hữu bị hạn chế bởi mối nguy hiểm có thể gây ra cho xã hội, quyền của chủ sở hữu đất được thể hiện đầy đủ thông qua việc sử dụng hoặc định đoạt đất. Bài viết đồng thời chỉ ra sự bất bình thường và không đầy đủ của khái niệm chủ sở hữu. Việc xác định chủ sở hữu đất theo tập quán sẽ không thể tham chiếu bởi lịch sử hay lý thuyết. Lịch sử luật pháp của Mỹ và án lệ của Anh đã minh chứng rằng các quyền năng đối với đất như: Chiếm giữ, hưởng dụng, phát triển, bảo vệ hay khai thác các lợi ích từ đất trong quá trình sử dụng đều không phải là các quyền cơ bản của quyền sở hữu. Sự bảo hộ vững chắc nhất đối với các khái niệm đang thịnh hành về chủ sở hữu đất lại nằm trong sự tồn tại của nó trong thực tế. Người Mỹ nhận thấy quyền sở hữu đối với đất đai thông

qua sự cảm nhận về các quyền thực tế của mình được quy định trong luật và nó tồn tại chống lại mọi yêu sách, ngoại trừ các nghĩa vụ nộp thuế và các chủ nợ nhận thế chấp đất. Tuy nhiên, các quyền thể hiện sự sở hữu tuyệt đối thường sẽ không được giải thích bởi luật thực định hay đồng bộ hóa thành một quyền sở hữu tuyệt đối với tư cách là một quyền dân sự. Tác giả phân tích, nếu lấy yếu tố "tư hữu" là đối tượng, thì quyền sở hữu đất không đảm bảo được điều đó. Sự "tư hữu" của chủ sở hữu có thể bị xâm phạm bởi cơ quan quyền lực công vì nhiều lý do, trong đó có các khoản thuế và rất nhiều mục đích công cộng như làm đường cao tốc, sân bay, chưa kể đến việc không có rào chắn nào bảo vệ các chủ sở hữu thoát khỏi những tác động của xã hội hiện đại như tiếng ồn, ánh sáng, rác thải, ô nhiễm khí quyển, ... Quyền của chủ sở hữu đất đang dần trở thành "điều kiện", câu hỏi về ý nghĩa thực sự của chủ sở hữu đất, cuối cùng lại nằm ở "các điều kiện được quy định trong luật" mà chủ sở hữu được phép hay không được phép làm gì. Cuối cùng, điều tốt nhất mà họ có, chính là sự hỗ trợ về việc khởi kiện đòi bồi thường hay giải phóng trách nhiệm. Trong hầu hết các quốc gia, việc chống lại các vi phạm có tính ngẫu nhiên là trách nhiệm của chủ sở hữu đất chứ không phải của chính quyền thông qua hệ thống cảnh sát và phạm vi thực hiện các quyền bị giới hạn bởi luật pháp, thậm chí cả tập quán. Tác giả nhận định, quan điểm truyền thống về quyền sở hữu đất không thể đảm bảo sự "tư hữu", an toàn kinh tế và con người. Nó cũng không giữ gìn cho mỗi cá nhân khi bị giết hại hại hay cướp bóc trên mảnh đất của mình, giá trị của đất đai có thể bị tăng, giảm theo thị trường, thậm chí gánh nặng của chủ sở hữu còn có thể bị tăng lên bởi các loại thuế và những định giá đặc biệt. Với sự phân tích thông qua pháp luật của một số quốc gia về quyền sở hữu đất, tác giả cho rằng đã đến lúc phải đưa ra một cách nhìn nhận mới về khái niệm này. Hầu hết pháp luật của các nước đều cho rằng "sở hữu" đất được hiểu như "quyền" hơn là sự "tư hữu", bởi vì không ai tạo ra đất, do vậy cũng không ai có thể coi đất đai như là "của riêng". Thậm chí ở một số quốc gia, mặc dù việc tạo ra đất đai có thể do sự tôn tạo xây dựng của con người (ví dụ các hành lang do con người xây dựng vòng quanh đất nước Hà Lan, thì hành lang đó vẫn thuộc về quốc gia chứ không phải tài sản tư). Trong bài viết, tác giả cũng đưa ra nhận định "đất đai, cũng giống như nước và không khí", không phải là đối tượng có thể sở hữu. Nhưng "việc sử dụng đất" có thể trở thành một đối tượng của luật và của quyền (cũng tương tự như trường hợp của nước). Thông qua các quy định, quyền sử dụng đất có thể được xác định rõ ràng và cá biệt hóa, cũng như có thể bảo vệ được sự công bằng, hài hòa cho mỗi cá nhân và nhu cầu hiện tại hay dài hạn của xã hội. Bài viết có dẫn lời của Giáo sư Denman "quyền sở hữu hay các quyền khác được thiết lập đối với đất, suy cho cùng, chỉ thực sự có ý nghĩa khi mà người đó có thể tiến hành các kế hoạch tích cực đối với việc sử dụng đất và các tài nguyên thiên nhiên". Cuối bài viết, tác giả cũng đưa ra kết luận "quyền sở hữu tư về đất đai, chỉ thực sự có giá trị khi những quyền này đảm bảo tốt hơn các giá trị cộng đồng".

Bài viết "Property entails obligations–Land and property law in Germany" (2009) của tác giả Fabian Thiel, đăng trên https://www.fig.net/.../magel_melbourne_feb_2003.pdf, tạm dịch (Quyền sở hữu gắn với nghĩa vụ: Luật sở hữu và đất đai ở Đức". Mở đầu bài viết là lời trích dẫn của tác giả J.s. Mill "con người không tạo ra đất đai" trong tác phẩm "Những nguyên tắc của kinh tế chính trị và các vấn đề khác trong chủ nghĩa xã hội" (1848, tái bản năm 2008). Cùng với nhận định này, TS. Fabian Thiel đã dẫn chứng về quyền sở hữu tư đối với đất thực ra chịu rất nhiều ràng buộc với các nghĩa vụ khác. Theo luật, chủ sở hữu đất có toàn quyền đối với đất và các tài sản do mình tạo dựng trên đất (hay còn gọi là bất động sản) và được bảo vệ trước bất kể chủ thể thứ ba nào. Tuy nhiên, tác giả đưa ra quan ngại liệu có sự mâu thuẫn giữa bảo vệ quyền sở hữu tư với trật tự sở hữu của xã hội? Để dung hòa giữa lợi ích tư và công, có hai công cụ quan trọng nhất mà nhà nước áp dụng trong chính sách đất đai là quy hoạch, kế hoạch và thuế giá trị gia tăng đối với đất.

Bài viết "Land policy and land management in Germany" (tạm dịch: Chính sách và vấn đề quản lý đất đai ở Đức), (2003), bài giảng của tác giả Ing.Holger Magel tại Meilbourne ngày 6/2/2003. Theo tác giả, chính sách đất đai là một vấn đề khá nhạy cảm về mặt chính trị nhưng đóng vai trò quan trọng có tính quyết định đối với tương lai. Đồng thời, bài viết đề cập đến định nghĩa đất đai dựa trên ba phương diện: Tài sản, giá trị kinh tế, và là nơi sinh sống của con người, động vật, thực vật. Đất không chỉ mang giá trị với tư cách là một loại vật thể hữu hình mà còn bao hàm cả giá trị phi vật thể như văn hóa, xã hội. Ở Đức, tại một số nơi, đất còn là nơi chứa đựng các giá trị tâm linh, tinh thần và lịch sử.

1.2. Công trình khoa học, bài viết có liên quan đến một số vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng.

"Giáo trình Luật dân sự", Trường Đại học Luật Hà Nội, Nhà xuất bản Công an nhân dân (2013), tác giả Đinh Văn Thanh, Nguyễn Minh Tuấn chủ biên, tập II của Giáo trình phân tích và đưa ra các khái niệm về nghĩa vụ dân sự, hợp đồng dân sự, một số hợp đồng thông dụng, khái niệm hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất và phân tích một số hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất, …

Cuốn sách "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2010), do tác giả Hoàng Thế Liên chủ biên, tập II, phần thứ 3: Nghĩa vụ dân sự và Hợp đồng dân sự, phân tích, bình luận các quy định pháp luật dân sự về nghĩa vụ dân sự, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và các hợp đồng dân sự (giao kết, xác lập, thực hiện, chấm dứt, hủy bỏ, hợp đồng vô hiệu, …).

Cuốn sách "Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận án", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2010) của tác giả Đỗ Văn Đại, trong đó tập trung vào bình luận các nội dung liên quan

đến chế định hợp đồng trong pháp luật dân sự nước ta (có so sánh với một số quy định về pháp luật hợp đồng của nước ngoài và thông lệ quốc tế) thông qua một số bản án cụ thể. Các vấn đề vướng mắc xung quanh việc áp dụng và thực thi pháp luật hợp đồng được phân tích dưới cái nhìn đa chiều để từ đó tác giả đưa ra các quan điểm bình luận và xử lý. Trong đó có thể kể đến các nội dung: Giao kết, chủ thể, việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng, hợp đồng vô hiệu, thời điểm hợp đồng được giao kết, thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các chế tài và trách nhiệm dân sự theo hợp đồng, thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng, …

Cuốn sách "Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử" của tác giả Tưởng Duy Lượng, Nhà xuất bản chính trị Quốc gia (2009), trong đó có một số nội dung đề cập đến thực tiễn xét xử và giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất. bao gồm: Một số vấn đề về chuyển quyền sử dụng đất và hướng xử lý tranh chấp chuyển quyền sử dụng đất; Một số vấn đề về tranh chấp quyền sử dụng đất có liên quan đến chính sách cải tạo của Nhà nước; Một số vấn đề thừa kế quyền sử dụng đất, … Trong đó, tác giả có nêu một số vụ án tranh chấp về chuyển nhượng quyền sử dụng đất liên quan đến việc vi phạm điều cấm của pháp luật, hình thức hợp đồng, đất chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng đã có giấy tờ khác chứng minh quyền sử dụng đất hợp pháp (căn cứ theo Chỉ thị số 299/ TTg của Thủ tướng Chính phủ về công tác đo đạc, phân hạng và đăng ký ruộng đất trong cả nước, là đất hợp pháp theo Nghị định số 17/ CP - thuộc diện cấp sổ đỏ), các tranh chấp đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng được xác lập trước và sau khi Luật Đất đai 1993, 2003, …

Cuốn sách "Nghiệp vụ của Luật sư về Tư vấn pháp luật, tư vấn hợp đồng", Nhà xuất bản thống kê (2008) của tác giả Nguyễn Thanh Bình, trong đó có đề cập đến một số lưu ý, vướng mắc liên quan đến việc tư vấn về quyền sử dụng đất và các nội dung chủ yếu liên quan đến phần tư vấn pháp luật về hợp đồng. Cuốn sách cũng đưa ra lý thuyết chung về hợp đồng, kỹ năng cơ bản soạn thảo hợp đồng, kỹ năng của luật sư trong việc thương lượng, hòa giải tranh chấp hợp đồng và đưa ra một số tư vấn lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng.

Cuốn sách "Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam", Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2010) của tác giả Đỗ Văn Đại, nội dung cuốn sách được phát triển từ đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ "Về vấn đề không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật thực định của Việt Nam" của Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh do chính tác giả thực hiện. Trong cuốn sách, tác giả trình bày một cách có hệ thống và khoa học những vấn đề pháp lý cơ bản về xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng. Đối với từng biện pháp cụ thể, tác giả phân tích rõ quy phạm pháp luật, trích dẫn, bình luận các bản án liên quan của Tòa án các cấp, đối chiếu, so sánh với các quy định pháp luật tương ứng trong pháp luật quốc tế và pháp luật của

nhiều quốc gia khác. Trên cơ sở đó, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam ở lĩnh vực này.

Luận án tiến sĩ luật học "Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam" (2010) của tác giả Lê Minh Hùng, bảo vệ tại Trường Đại học Luật – TP. Hồ Chí Minh. Để tập trung làm rõ các vấn đề liên quan đến hiệu lực của hợp đồng, luận án nghiên cứu chuyên sâu về các vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng như bản chất, khái niệm hợp đồng, hiệu lực, hiệu lực tương đối của hợp đồng, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng (điều kiện bắt buộc và điều kiện trong trường hợp pháp luật có quy định), bất cập trong quy định pháp luật hiện hành, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, hiệu lực ràng buộc của hợp đồng, hiệu lực của hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi, ...

Bài viết "Quyền tự do giao kết hợp đồng ở Việt Nam - Lý luận và thực tiễn" của tác giả Phan Thông Anh, đăng trên Tạp chí nghiên cứu Lập pháp điện tử. Trong đó, tác giả phân tích và nhận định một trong những điều kiện và đặc điểm cơ bản của hợp đồng, đó là quyền tự do, tự nguyện, tự thỏa thuận và tự định đoạt của các bên trong hợp đồng. Đồng thời, bài viết cũng đưa ra một số ngoại lệ do điều kiện khách quan hoặc pháp luật quy định có ảnh hưởng đến quyền tự do, tự thỏa thuận trên.

Bài viết "Thực hiện hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu" của tác giả Đỗ Văn Đại, đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý, số 5/2006 (tr.15 -19). Trong đó, tác giả đề cập đến một số vướng mắc liên quan đến hậu quả pháp lý của hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu trong trường hợp "không hoàn trả được bằng hiện vật" và đường lối xét xử của tòa án các cấp trong một số vụ việc cụ thể.

Bài viết "Hình thức bắt buộc của hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam" của tác giả Đỗ Văn Đại, đăng trên Tạp chí Luật học số 2/2013 (tr.52 – 60). Trong đó, tác giả liệt kê 04 (bốn) loại hình thức hợp đồng bắt buộc theo pháp luật Việt Nam hiện hành, bao gồm: Văn bản, công chứng hoặc chứng thực, xin phép và đăng ký. Bài viết đồng thời chỉ ra các trường hợp xử lý vi phạm hình thức hợp đồng với hai nội dung: i) Chấp nhận hợp đồng; ii) Thời hiệu tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Tác giả đưa ra quan điểm "vẫn nên công nhận hợp đồng mặc dù không được công chứng, chứng thực". Đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mặc dù không được công chứng, chứng thực nhưng người nhận chuyển nhượng đã nhận và sử dụng đất, Nghị quyết số 02/2004 – HĐTPTANDTC cũng hướng dẫn xử lý theo hướng trên đối với một số trường hợp cụ thể. Ngoài ra, bài viết phân tích cụ thể về các trường hợp công chứng, chứng thực và đăng ký hợp đồng, phân tích đối tượng hướng tới và cần bảo vệ khi thiết lập các hình thức này "Việc đồng nhất vai trò của công chứng, chứng thực với đăng ký như hiện nay, theo chúng tôi là không phù hợp. Thông thường, việc yêu cầu hợp đồng phải công chứng hay chứng thực là để các bên suy nghĩ cẩn trọng hơn về việc ký kết hợp đồng và để người công chứng, chứng thực kiểm tra tính hợp pháp

của hợp đồng, trong khi đó mục đích của đăng ký hợp đồng là để công khai hợp đồng với người thứ ba. Đối với hợp đồng không được công chứng, chứng thực theo quy định thì hiệu lực của hợp đồng đối với các bên bị ảnh hưởng (vô hiệu hoặc không vô hiệu). Ngược lại, hợp đồng không được đăng ký trong trường hợp bắt buộc thì chỉ hiệu lực của hợp đồng đối với người thứ ba bị ảnh hưởng (đối kháng hoặc không đối kháng với người thứ ba)".

Bài viết "Elements of the Law of Contract" của MacMillan C.A. & R. Stone, University of London, London 2004 (tạm dịch: Các thành phần của Luật hợp đồng). Ở nhiều quốc gia, hợp đồng là một trong những đạo luật cơ bản, thành phần cơ bản của Luật hợp đồng bao gồm: Những quy định chung; Đề nghị và chấp nhận hợp đồng; Những yêu cầu khác như: Ý định, động cơ và mục đích; Nội dung hợp đồng và các điều khoản; Các yếu tố làm cho hợp đồng vô hiệu khi thiết hợp đồng (sự nhầm lẫn, xuyên tạc hay bóp méo sự thật, cưỡng bức hoặc ảnh hưởng phi lý). Ngoài ra, bài viết cũng phân tích những yếu tố liên quan đến chủ thể hợp đồng (dựa trên việc hình thành các hợp đồng công và hợp đồng tư), thực hiện hợp đồng và vi phạm, mất hiệu lực, sửa đổi hợp đồng, ...

2. Nhận xét, đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Các công trình nghiên cứu khoa học liên quan đến đất đai nói chung, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng khá đa dạng và đề cập đến hầu hết các vấn đề vướng mắc, cả về mặt lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật. Tuy nhiên, trong bối cảnh các quan hệ đất đai ngày càng phức tạp, các quan hệ hợp đồng cũng có những sự biến đổi không ngừng, thì việc nghiên cứu chuyên sâu về đề tài hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo quy định pháp luật Việt Nam vẫn là một yêu cầu cấp thiết, góp phần bình ổn các quan hệ dân sự. Trên cơ sở các số liệu thống kê các tranh chấp và hiệu quả giải quyết tranh chấp đất đai hiện nay, đối chiếu với số lượng các công trình nghiên cứu khoa học, thì việc ứng dụng giá trị khoa học các công trình nghiên cứu vào thực tiễn vẫn ở mức độ khiêm tốn, bởi các tranh chấp đất đai trong những năm gần đây vẫn chiếm tỷ lệ cao trong số các tranh chấp dân sự và có xu hướng tăng về tính chất và mức độ phức tạp.

Về mặt lý luận, các công trình nghiên cứu đã đề cập đến các vấn đề lý luận về các khái niệm có liên quan đến đất và quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, xung quanh các khái niệm này vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau. Do vậy, việc đưa ra một định hướng chung nhất, được chấp thuận bởi đa số không chỉ trong giới khoa học mà còn phù hợp với nguyện vọng của người dân, phù hợp với đường lối chính sách của Đảng, Nhà nước vẫn là một yêu cầu cấp thiết và cần được tiếp tục nghiên cứu.

2.1. Khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Khái niệm có liên quan đến "hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở" được đề cập đến trong các công trình nghiên cứu bao gồm:

*** Đất đai:**

Tùy theo mỗi ngành khoa học, khái niệm đất đai được tiếp cận và định nghĩa khác nhau. Theo Lucreotit (triết gia La mã thế kỷ I TCN) "Đất là mẹ của muôn loài, không có cái gì không từ lòng đất mẹ mà ra". Theo thuyết âm dương ngũ hành, đất là một trong năm yếu tố tạo thành vũ trụ: Kim, Mộc, Thủy, Hỏa, Thổ. Về mặt thổ nhưỡng và địa lý, đất là "lớp mặt của vỏ trái đất gọi là thổ nhưỡng. Thổ nhưỡng phát sinh là do tác động lẫn nhau của khí trời (khí quyển), nước (thủy quyển), sinh vật (sinh quyển) và đá mẹ (thạch quyển) qua thời gian lâu dài. Đất có thể được hiểu theo nhiều cách khác nhau: Không gian, cộng đồng lãnh thổ, vị trí địa lý, nguồn vốn, môi trường, tài sản [36].

Hiến pháp (sửa đổi, bổ sung năm 2013) của nước ta quy định "1. Đất đai là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước, được quản lý theo pháp luật".

Luật Đất đai (sửa đổi, bổ sung năm 2013) không đưa ra khái niệm đất đai mà chỉ đề cập đến phân loại đất căn cứ theo mục đích sử dụng, theo đó chia làm 3 nhóm cơ bản: Đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp, nhóm đất chưa sử dụng (hay còn gọi là nhóm đất chưa xác định được mục đích sử dụng).

Cũng theo tác giả Huỳnh Văn Chương, việc phân loại đất hiện nay căn cứ theo hai cách. Cách thứ nhất là phân loại đất theo thổ nhưỡng (khoa học đất), với mục đích là xây dựng bản đồ thổ nhưỡng. Có ba trường phái chủ yếu: Phân loại đất theo nguồn gốc phát sinh, phân loại đất theo định lượng các tầng đất và phân loại đất theo FAO - Unesco. Cách thứ hai là phân loại đất theo mục đích sử dụng đất [36] (trong khoa học pháp lý, đất được phân loại theo cách thứ hai).

Trong Hiến pháp và pháp luật dân sự, đất được cụ thể hóa hơn với tư cách là một loại tài sản. Tuy nhiên, đất đai không được coi là đối tượng của giao dịch dân sự bởi chế độ sở hữu đặc thù thuộc toàn dân và đại diện chủ sở hữu đồng thời chủ quản lý đối với đất đai là Nhà nước. Do vậy, trong quan hệ đất đai, với một bên chủ thể là Nhà nước (vừa là đại diện chủ sở hữu, vừa mang yếu tố của cơ quan công quyền), sẽ mang nhiều yếu tố hành chính hơn là dân sự.

Trong luận án "Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai", tác giả Nguyễn Quang Tuyến lại phân tích đất đai dưới nhiều góc độ và xem đất đai như là một "đối tượng đặc biệt của các giao dịch dân sự, thương mại trong nền kinh tế thị trường". Xét trên phương diện kinh tế - xã hội, mọi hoạt động của con người đều bắt nguồn từ đất đai. Thông qua đất đai, con người sản xuất xuất ra lương thực, thực phẩm nhằm nuôi sống bản thân mình. Dưới góc độ chính trị - pháp lý, đất đai là một trong những yếu tố cơ bản nhất xác lập sự tồn tại của một quốc gia. Đất đai là một bộ phận không thể tách rời của lãnh thổ quốc gia và

gắn liền với chủ quyền quốc gia [89, trang 9]. Tuy nhiên, trong luận án, tác giả chỉ tập trung phân tích vai trò mà không đưa ra khái niệm đất đai.

Giáo trình Luật đất đai của Trường Đại học Luật Hà Nội coi đất đai là khách thể đặc biệt của quyền sở hữu Nhà nước. Bởi các lý do sau: Thứ nhất, về nguồn gốc phát sinh: Đất đai là "tài sản đặc biệt do thiên nhiên tạo ra, có trước khi con người xuất hiện trên trái đất. Hơn nữa, trong quá trình sử dụng, sự tác động của con người với đất đai chỉ làm tăng hoặc giảm độ màu mỡ của đất mà thôi, chứ không làm cho đất đai bị biến mất. Thứ hai, đất đai thuộc nhóm tài nguyên hạn chế của quốc gia và có vai trò vô cùng quan trọng không chỉ liên quan trực tiếp đến lợi ích của mỗi cá nhân, cộng đồng xã hội mà còn ảnh hưởng lớn đến lợi ích của Nhà nước. Do vậy, nó chỉ là khách thể duy nhất của quyền sở hữu Nhà nước [67, tr.88]. Tuy nhiên, trong cuốn sách, các tác giả lại ghi nhận đất đai với tư cách là tài sản thuộc sở hữu "Nhà nước", không phải sở hữu "toàn dân".

Nhìn chung, các công trình nghiên cứu khoa học đều đã tiếp cận khái niệm đất đai dựa trên hai yếu tố: Khoa học địa chất và khoa học pháp lý. Trên phương diện địa chất, đất đai được xem xét, phân tích như một bộ phận của vỏ trái đất, với các điều kiện về thổ nhượng, vị trí địa lý, kết cấu hình thành, …. Trên phương diện khoa học pháp lý, đất đai được xem như một loại tài sản đặc biệt trong quan hệ quản lý hành chính và giao dịch dân sự.

*** Đất ở:**

Hiện nay, hầu hết các công trình nghiên cứu khoa học chưa đưa ra khái niệm cụ thể về đất ở. Do vậy, khái niệm "đất ở" theo quy định tại pháp luật đất đai đang được coi là cách hiểu thông dụng nhất hiện nay. Tuy nhiên, luật đất đai chỉ đưa ra khái niệm dưới dạng liệt kê và căn cứ vào mục đích sử dụng chứ không dựa vào nội hàm và bản chất thực sự của loại đất này. Chính bởi vậy, việc chuyển dịch mục đích sử dụng của đất được thực hiện khá linh hoạt, chủ yếu căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất để cải tạo các loại đất phục vụ cho mục đích của nhà quản lý và người sử dụng. Với việc gia tăng dân số và hạn chế về quỹ đất như hiện nay, thì đất ở là một trong những loại đất được hướng tới để chuyển dịch mục đích sử dụng nhiều nhất. Vậy việc chuyển dịch này có ảnh hưởng gì đến điều kiện kinh tế xã hội, mục đích và giá trị sử dụng của đất, hầu hết các công trình nghiên cứu đều chưa đề cập đến một cách chi tiết trên cả ứng dụng khoa học và thực tiễn.

Khái niệm đất ở được quy định tại Thông tư số 08/2007/TT – BTNMT hướng dẫn thực hiện thống kê, kiểm kê đất đai và xây dựng bản đồ hiện trạng sử dụng đất. Sau đó, Phụ lục 1, Thông tư 28/2014/ TT – BTNMT thay thế Thông tư số 08/2007/ TT – BTNMT vẫn giữ nguyên các nội dung chính trong định nghĩa trên, tuy nhiên có diễn giải cụ thể hơn:

"Đất ở là đất để xây dựng nhà ở, các công trình phục vụ cho đời sống, đất vườn, ao gắn liền với nhà ở trong cùng một thửa đất thuộc khu dân cư (kể cả trường hợp vườn, ao gắn liền với nhà ở riêng lẻ) đã được công nhận là đất ở. Đất ở bao gồm đất ở tại nông thôn, đất ở tại đô thị.

Trường hợp đất ở có kết hợp sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp (kể cả nhà chung cư có mục đích hỗn hợp) thì ngoài việc thống kê theo mục đích đất ở phải thống kê cả mục đích phụ là sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp.

Đất ở tại nông thôn là đất ở thuộc phạm vi địa giới hành chính các xã, trừ đất ở tại đô thị mới đã thực hiện theo quy hoạch phát triển các quận, thành phố, thị xã, thị trấn nhưng vẫn thuộc xã quản lý.

Đất ở tại đô thị là đất ở thuộc phạm vi địa giới hành chính các phường, thị trấn, kể cả đất ở tại các khu đô thị mới đã thực hiện theo quy hoạch phát triển các quận, thành phố, thị xã, thị trấn nhưng hiện tại vẫn do xã quản lý".

Ngoài các khái niệm được quy định trong luật, chưa có công trình khoa học nào phân biệt và làm rõ đặc trưng cơ bản của đất ở hoặc quyền sử dụng đất ở so với các loại đất khác.

Về mục đích sử dụng đất, trong bài viết "Land use in the UK" của tác giả Jawed Khan và Tamara Powell, có liệt kê các loại đất được phân chia theo mục đích sử dụng theo pháp luật Anh như: đất nông nghiệp, đất rừng, đất nuôi trồng thủy sản, đất xây dựng và các công trình liên quan, đất sử dụng với mục đích duy trì và cải tạo môi trường, đất sử dụng vào mục đích khác không được xác định cụ thể, ... Việc phân loại đất theo mục đích sử dụng của pháp luật Anh khá gần với việc phân loại đất theo pháp luật Việt Nam, tuy nhiên, pháp luật Anh không có sự phân chia về "đất ở" như pháp luật Việt Nam.

Pháp luật Liên bang Nga cũng chia đất đai căn cứ theo các mục đích sử dụng khác nhau, bao gồm: đất nông nghiệp, đất định cư, công nghiệp, giao thông, viễn thông, thông tin, công nghệ, hỗ trợ hoạt động không gian, quốc phòng, an ninh và các mục đích khác. Đồng thời, pháp luật Nga cũng quy định các cá nhân, pháp nhân phải sử dụng đất theo các mục đích đã được pháp luật quy định [13, Điều 7].

*** Quyền sử dụng đất:**

Khái niệm quyền sử dụng đất được đề cập đến trong nhiều công trình nghiên cứu. Giáo trình Luật Đất đai, Trường Đại học Luật Hà Nội phân tích quyền sử dụng đất với tư cách là một trong ba quyền năng của quyền sở hữu. Theo đó, "quyền sử dụng đất" được hiểu là "quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất đai để phục vụ cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước". Bên cạnh đó, các tác giả phân biệt sự khác nhau giữa quyền sử dụng đất của Nhà nước và của người sử dụng đất về mặt lý luận, biểu hiện trên những khía cạnh cơ bản sau: Quyền sử dụng đất đai của Nhà nước phát sinh dựa trên cơ sở Nhà nước là đại diện chủ sở hữu đất đai. Nên

quyền sử dụng đất này là vĩnh viễn, trọn vẹn và không bị ai hạn chế. Còn quyền sử dụng đất của người sử dụng xuất hiện khi được nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép nhận chuyển quyền sử dụng đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất … và phụ thuộc vào ý chí của Nhà nước. Vì vậy, quyền sử dụng đất của họ bị hạn chế bởi diện tích, thời hạn và mục đích sử dụng v.v; Nếu như quyền sử dụng đất của Nhà nước mang tính gián tiếp và trìu tượng thì ngược lại, quyền sử dụng đất của người sử dụng đất lại mang tính trực tiếp và cụ thể [67, tr. 95, 96].

Trong cuốn "Giao dịch giao dịch dân sự về quyền sử dụng đất vô hiệu - Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử" của tác giả Nguyễn Văn Cường và Nguyễn Minh Hằng, có phân tích quyền sử dụng đất trên phương diện là một quyền năng trong quyền sở hữu "quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản". Người không phải là chủ sở hữu cũng có quyền sử dụng tài sản trong các trường hợp được chủ sở hữu chuyển giao quyền sử dụng hoặc do pháp luật quy định. Có thể nói, quyền của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu luôn tiềm ẩn trong quyền và lợi ích của người sử dụng đất. Người sử dụng đất chỉ được phép chuyển quyền sử dụng đất khi được sự đồng ý và và chứng nhận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền [39, tr. 17]. Đồng thời, các tác giả cũng đưa ra một số quan điểm về quyền sử dụng đất "Nhà nước có quyền sở hữu đất đai, người sử dụng đất cũng có quyền sở hữu đất đai bằng việc Nhà nước ghi nhận quyền chuyển quyền sử dụng đất bao gồm các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế và thế chấp quyền sử dụng đất. Việc thừa nhận này chính là Nhà nước đã thừa nhận hình thức sở hữu đất đai có điều kiện, nói cách khác đây là hình thức sở hữu kép đối với đất đai [39, tr. 18]". Tuy nhiên, các tác giả cũng đưa ra quan điểm không thể đồng nhất quyền sở hữu đất đai với quyền sử dụng đất bởi sự khác nhau về cả nội dung và ý nghĩa, cụ thể: i) Xét về nguồn gốc quyền, thì quyền sở hữu đất đai là quyền nguyên thủy, quyền sử dụng đất đai là quyền phái sinh (có sau); ii) Quyền sở hữu đất đai là quyền trọn vẹn, đầy đủ, quyền sử dụng đất lại không trọn vẹn đầy đủ. Mặt khác, không phải chủ sử dụng đất nào cũng có đầy đủ các quyền chuyển quyền sử dụng đất; iii) Quyền sở hữu đất đai là quyền độc lập, còn quyền sử dụng đất lại là quyền phụ thuộc, người sử dụng đất chỉ được sử dụng đất trong phạm vi nhất định (về diện tích, thời gian sử dụng đất, mục đích sử dụng đất". Từ những phân tích trên, các tác giả đưa ra khái niệm về quyền sử dụng đất "Quyền sử dụng đất là quyền của người sử dụng đất khai thác các thuộc tính của đất đai, khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản một cách hợp pháp phục vụ cho mục đích của mình và quyền chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật" [39, tr.19, 20].

Trong luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam", tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung có trích dẫn một số quan điểm liên quan đến khái niệm về quyền sử dụng đất "Quyền sử dụng đất là quyền của các chủ thể được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi ích từ việc sử dụng đất được Nhà nước giao, cho thuê hoặc được chuyển

giao từ những chủ thể khác thông qua việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, … từ những chủ thể khác có quyền sử dụng đất" [65, tr. 16]. "Quyền sử dụng đất là bộ phận cấu thành của quyền sở hữu đất. Thông qua việc được độc quyền giao đất, cho thuê đất, Nhà nước trao cho người sử dụng đất thực hiện trong thời hạn thuê đất, nhận giao đất những quyền và nghĩa vụ nhất định, trong đó có sự phân biệt theo loại đất, theo đối tượng (người) sử dụng đất, theo hình thức thuê hoặc giao đất" [65, tr. 16]. Các quan điểm trên nhìn chung xem quyền sử dụng đất dưới hai góc độ: Kinh tế và pháp lý. Dưới góc độ kinh tế thì quyền sử dụng đất là quyền khai thác các lợi ích từ đất của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất. Dưới góc độ pháp lý thì quyền sử dụng đất là những quyền năng mà Nhà nước thông qua công cụ pháp lý để quy định, thừa nhận cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (người sử dụng đất) được hưởng, được làm trong quá trình sử dụng đất [65, tr. 16]. Tuy nhiên, trong luận án, tác giả chỉ đưa ra cách nhìn khái quát về quyền sử dụng đất, trên cơ sở đó phân tích, bình luận mà không đưa ra quan điểm riêng về khái niệm quyền sử dụng đất.

Trong luận văn thạc sĩ luật học "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật dân sự Việt Nam", tác giả Nguyễn Viết Tuấn có phân tích khái niệm quyền sử dụng đất dựa trên hai yếu tố là "quyền tự nhiên" và "quyền năng pháp lý" [88, tr. 5, 6], từ đó đưa ra khái niệm "Quyền sử dụng đất là quyền khai thác những thuộc tính có lợi từ đất một cách hợp pháp thông qua các hành vi sử dụng đất hoặc chuyển quyền đó cho người khác" [88, tr. 10].

Bài viết "Land use in the UK" đăng trên www.ons.gov.uk/ons/guide.../user.../land-use-in-the-uk của các tác giả Jawed Khan và Tamara Powell. Trong bài viết có sự phân biệt giữa "land use - sử dụng đất" và "land cover – chiếm giữ bề mặt đất". Theo định nghĩa của Tổ chức lương thực và nông nghiệp Liên Hợp Quốc, "sử dụng đất" được hiểu là sự tác động của con người vào đất đai như khai thác, đào bới, ... nhằm khai thác, sản xuất, duy trì, cải tạo nó. Việc "sử dụng đất" thể hiện hai nội dung: i) Các hoạt động của con người tác động vào bề mặt đất; ii) Sự biến đổi trạng thái, tình trạng bề mặt đất, nhằm mục đích sản xuất hoặc duy trì và cải tạo giá trị của đất đối với môi trường. Hay nói cách khác, khái niệm "đất bị sử dụng" được hiểu là đất đó đã có sự tác động khai thác, cải tạo của con người. Còn khái niệm "chiếm giữ bề mặt đất", theo System of Economic and Environmental Accounts (SEEA) (Hệ thống tính toán môi trường và kinh tế của Liên Hợp quốc), được hiểu là sự tồn tại của các thực thể hữu hình trên bề mặt đất. Các thực thể này có thể được tạo ra bởi con người hoặc tự nhiên. Tuy nhiên, cách phân chia trên chỉ mang tính tương đối, vì trong một số trường hợp thì việc "chiếm giữ bề mặt đất" đã bao hàm cả việc "sử dụng đất". Việc sử dụng đất có thể được thể hiện dưới các dạng "chiếm giữ bề mặt đất" khác nhau, ví dụ việc xây dựng các bãi cát nhân tạo, đất trồng rừng, ...

Xét về nội dung, quyền sử dụng đất trong pháp luật Việt Nam khá gần với quyền sở hữu đất đai của một số quốc gia khác. Ngay cả các nước công nhận chế độ sở hữu tư nhân về đất đai, thì quyền sở hữu cũng sẽ bị hạn chế bởi yêu cầu đảm bảo sự phát triển bền vững của kinh tế, xã hội và môi trường. Ví dụ, trong bài viết "Who owns America – Land use Planning for Sustainability", tạm dịch "Ai sở hữu nước Mỹ - Kế hoạch sử dụng đất vì sự phát triển bền vững" của John Ikerd, tác giả đưa ra quan điểm "người sở hữu đất không phải là người "sở hữu" nước Mỹ, họ chỉ có quyền sử dụng đất mà thôi. Không ai là người chủ sở hữu thực sự đối với đất đai, và mỗi chúng ta cần phải có trách nhiệm và đều có quyền công bằng trong việc đánh giá, xem xét đất đai đã được sử dụng một cách "thông minh" hay chưa. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc, mỗi người dân nước Mỹ đều có quyền lên tiếng và quyết định cách thức sử dụng đất đảm bảo phát triển bền vững, đó chính là tương lai của nước Mỹ và người dân nước Mỹ. Chúng ta không phải chủ sở hữu nước Mỹ, nhưng chúng ta có trách nhiệm đảm bảo đất đai của nước Mỹ được sử dụng cho mục đích phát triển bền vững" [104]. Trong bài viết "Rights of ownership or rights of use? – The need for a new conceptual basis for land use policy", tác giả Lynton K. Caldwell lại phân tích hệ thống pháp luật của một số quốc gia về quyền sở hữu, quyền sử dụng đất và sự cần thiết phải đưa ra một khái niệm mới về quyền sở hữu đất đai. Bài viết cũng cho chúng ta nhận thấy có sự tương đồng về chế độ sở hữu đất của Việt Nam với hệ thống án lệ của vương quốc Anh, đó là "chế độ sở hữu nhân dân". Còn ở Mỹ, quốc gia tôn trọng chế độ tư hữu gần như tuyệt đối, thì pháp luật cũng khó có thể quy định dựa vào bản chất thật sự và cơ bản về cái gọi là "sở hữu đất" mà chủ yếu dựa trên "các điều kiện được pháp luật cho phép thông qua việc thực hiện quyền". Hay nói các khác, trên thực tế, mỗi người chỉ thực sự sở hữu "các quyền" đối với đất chứ không phải sở hữu đất. Tác giả đồng thời cũng đưa ra quan điểm của mình về quyền sở hữu tư đối với đất phải đồng thời đảm bảo việc tăng giá trị của các lợi ích công cộng [112].

Pháp luật Liên bang Nga, Chương 17, Bộ Luật dân sự 1997 (sửa đổi, bổ sung vào các năm 1997, 1999, 2001, 2002, 2003) quy định về quyền sở hữu và các quyền khác đối với đất. Điều 261, Bộ luật dân sự Nga thừa nhận sở hữu tư nhân đối với các mảnh đất cụ thể, chủ sở hữu có quyền bán, tặng cho, thế chấp, cho thuê hoặc quyết định khác đối với đất, những mảnh đất này sẽ không bị thu hồi hay hạn chế sử dụng theo các quy định phù hợp trong luật. Điều 262 về những mảnh đất là đối tượng của quyền sở hữu, trong đó quy định "trừ trường hợp khác được quy định trong luật, quyền của chủ sở hữu đối với đất sẽ được mở rộng đối với lớp bề mặt đất, mạch nước ngầm, cây lâu năm và các loại thực vật khác, được đặt trong phạm vi ranh giới của mảnh đất đó. Chủ sở hữu đất được quyền sử dụng đất theo ý muốn của mình, quyền sử dụng này bao hàm cả quyền đối với khoảng không và dưới lòng đất theo chiều thẳng đứng, trừ các quy định khác trong luật về tài nguyên khoáng sản và sử dụng không gian, đồng thời quyền đó không được ảnh hưởng

đến quyền của những người khác". Ngoài quyền sở hữu, Bộ Luật dân sự Nga cũng quy định quyền sử dụng đất của những người không phải chủ sở hữu đất. Điều 264 quy định "Đất và các tài sản gắn liền với đất, có thể được chủ sở hữu chuyển giao cho người khác sử dụng lâu dài hoặc tạm thời, bao gồm cả việc thuê. Người sử dụng mà không phải chủ sở hữu đất phải tuân thủ các nghĩa vụ theo luật và theo thỏa thuận với chủ sở hữu, không được quyền định đoạt đối với đất, trừ trường hợp luật định hoặc có thỏa thuận". Đối với các chủ thể có quyền sử dụng đất lâu dài, thì pháp luật cho phép họ có quyền sử dụng một cách độc lập (trừ những trường hợp quy định trong luật), xây dựng các công trình trên đất và được quyền sở hữu các công trình, tài sản này. Quy định này về bản chất khá tương đồng với pháp luật Việt Nam. Những người sử dụng đất lâu dài chỉ có quyền cho người khác thuê hay mượn khi được sự cho phép của chủ sở hữu đất.

Pháp luật liên bang Nga quy định đối với trường hợp chủ sở hữu bất động sản không đồng thời là chủ sở hữu đất như sau: Khi quyền sử dụng đất chấm dứt theo Điều 271 BLDS Nga, thì quyền sở hữu đối với bất động sản sẽ do thỏa thuận giữa các bên. Nếu các bên không thỏa thuận được có quyền khởi kiện ra tòa.

Các công trình nghiên cứu khoa học trong nước hầu như đều có chung quan điểm tiếp cận quyền sử dụng đất với tư cách là quyền phái sinh của quyền sở hữu đất. Trên cơ sở quyền nguyên thủy là quyền sở hữu, các chủ thể sử dụng đất được chủ sở hữu trao quyền năng cụ thể, trong một số trường hợp quyền sử dụng đất có sự "hóa thân" vào quyền sở hữu đất mà các nhà nghiên cứu gọi là "quyền sở hữu kép" trong quan hệ đất đai. Giao dịch thể hiện rõ nét nhất quyền sở hữu kép đó chính là giao dịch "chuyển nhượng quyền sử dụng đất". Còn trong các tài liệu nước ngoài, thì quyền sở hữu đất được đề cập đến nhiều hơn, tuy nhiên xét về nội dung, thì "quyền sở hữu" đất theo pháp luật nước ngoài là có khá nhiều điểm tương đồng với "quyền sử dụng đất" theo pháp luật Việt Nam, đặc biệt là "quyền được phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất".

Trên cơ sở tổng hợp các quan điểm tiếp cận về quyền sử dụng đất của các nhà khoa học trong và ngoài nước, nghiên cứu sinh có bài viết *"Quyền sử dụng đất – một số quan điểm tiếp cận và đề xuất hướng giải quyết trong khoa học pháp lý của Việt Nam"* đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý số 4-2016, phân tích quyền sử dụng đất qua ba phương diện cơ bản (i) Là một nội dung của quyền sở hữu (trong đó đề cập đến quyền sử dụng, quyền khai thác, quyền bề mặt), (ii) Là vật quyền [57]; (iii) Là tài sản. Đồng thời, bài viết thể hiện sự đồng thuận với quy định pháp luật hiện hành, coi "quyền sử dụng đất" là tài sản thuộc nhóm "quyền tài sản". Các kết quả nghiên cứu của bài viết được sử dụng trong Chương 1, mục phân tích về quyền sử dụng đất của Luận án.

*** Chuyển nhượng quyền sử dụng đất:**

Trong luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam", tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung dẫn chiếu đến một số quan điểm về chuyển

nhượng quyền sử dụng bất động sản nói chung, quyền sử dụng đất nói riêng như sau "chuyển nhượng bất động sản là hành vi của người có quyền lợi về bất động sản thông qua việc mua, bán, biếu, tặng hoặc các phương pháp hợp pháp khác để chuyển dịch bất động sản sang người khác". Trong cuốn từ điển Luật học của Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp thì xác định "Chuyển nhượng quyền sử dụng đất: (Người sử dụng đất) chuyển giao đất và quyền sử dụng đất đó cho người được chuyển nhượng (gọi là bên nhận quyền sử dụng đất) sử dụng. Bên chuyển giao đất và quyền sử dụng đất được nhận số tiền tương đương với giá trị quyền sử dụng đất theo thỏa thuận của các bên". Đồng thời, luận án cũng trích dẫn quan điểm của tác giả Nguyễn Quang Tuyến về việc phân định chuyển nhượng quyền sử dụng đất rõ ràng hơn trên hai phương diện: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất về phương diện pháp lý là một loại giao dịch về đất đai thông qua hợp đồng, theo đó chủ sử dụng đất này tự nguyện chấm dứt các quyền, nghĩa vụ của mình đối với những diện tích nhất định và chuyển chúng cho chủ thể sử dụng khác. Về phương diện kinh tế, đó là sự chuyển nhượng các lợi ích kinh tế do đất mang lại từ chủ sử dụng đất này sang chủ sử dụng đất khác và đó là biểu hiện của quan hệ thị trường. Tác giả cũng đưa ra quan điểm của mình về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản là "hành vi của người sử dụng đất (bên chuyển nhượng) tự nguyện chuyển giao đất và quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng trả cho bên chuyển nhượng một khoản tiền tương ứng với giá trị QSD đất theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng kinh doanh bất động sản" [65, tr. 23, 24].

"Chuyển nhượng đất" hay "chuyển nhượng quyền sử dụng đất" cũng là các khái niệm đang dấy lên một làn sóng tranh luận đối với các nhà khoa học nước ngoài. Khi nghiên cứu về luật thực định tại một số quốc gia như Mỹ, Anh, Trung Quốc hay Singapore, mặc dù chế độ sở hữu đất khác nhau, nhưng về cơ bản thì việc thực hiện các "quyền" đối với đất của các chủ thể dân sự lại khá giống nhau, đó là việc phải đảm bảo hài hòa giữa lợi ích của chủ sở hữu (hay chủ sử dụng) đất với việc tôn tạo giá trị đất và các lợi ích công cộng. Pháp luật các nước đều thừa nhận quyền tối cao trong "sở hữu", đó là sự định đoạt. Trong pháp luật Việt Nam, có thể nói một trong những quyền tối cao của chủ thể sử dụng đất là "chuyển nhượng quyền sử dụng đất". Trong bài viết ""Rights of ownership or rights of use? – The need for a new conceptual basis for land use policy", tác giả Lynton K. Caldwell cũng đã nêu quan điểm "cần phải đưa ra khái niệm mới về quyền sở hữu và quyền sử dụng đất cho phù hợp với chính sách đất đai", đồng thời tác giả cũng phân tích sự thiếu hụt và bất bình thường xung quanh các quan niệm về quyền sở hữu đất đai hiện nay.

Pháp luật dân sự và hầu hết các nhà khoa học đều đưa ra khái niệm về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất với việc chuyển giao cùng lúc hai đối tượng: Đất và quyền sử dụng đất với phương thức có đền bù. Tuy nhiên, nếu theo quan điểm trên, vẫn chưa nêu được những điểm

đặc thù của hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở so với một số giao dịch khác (thuê đất, chuyển đổi, …).

*** Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở:**

Đã có rất nhiều công trình nghiên cứu về hợp đồng, cả trên chiều rộng và chiều sâu, từ nội dung, hình thức, quyền, nghĩa vụ các bên đến các chế tài và trách nhiệm theo hợp đồng, không phải do hợp đồng quy định hoặc ngoài hợp đồng. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở không nằm ngoài những nguyên tắc và yêu cầu chung của hợp đồng dân sự nói chung, song vẫn có những điểm đặc thù. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở về bản chất chỉ khác biệt so với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung ở đối tượng của hợp đồng. Có nghĩa, đối tượng của hợp đồng này thu hẹp hơn so với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, chính sự khác biệt về đối tượng của hợp đồng đã dẫn đến sự mở rộng hoặc thu hẹp về chủ thể, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở so với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Trong luận văn thạc sĩ "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật dân sự Việt Nam", tác giả Nguyễn Viết Tuấn đưa ra quan điểm về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất như sau "đứng ở góc độ pháp luật dân sự, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là sự chuyển dịch quyền sử dụng đất từ người có quyền sử dụng đất hợp pháp sang người khác theo một trình tự, thủ tục, điều kiện do pháp luật quy định, theo đó, người có quyền sử dụng đất (người chuyển nhượng) có nghĩa vụ chuyển giao đất và quyền sử dụng đất cho người được chuyển nhượng (người nhận chuyển nhượng); người nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ trả tiền cho người chuyển nhượng; người chuyển nhượng còn có nghĩa vụ nộp thuế chuyển quyền sử dụng đất; người nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ nộp lệ phí trước bạ và lệ phí địa chính theo quy định của pháp luật" [88, tr. 23].

Điều 697 BLDS 2005 quy định "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất chuyển giao đất và quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, còn bên nhận chuyển nhượng trả tiền cho bên chuyển nhượng theo quy định của Bộ luật này và pháp luật đất đai".

Nhìn chung, các khái niệm về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được đưa ra dưới dạng liệt kê các yêu cầu của pháp luật đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, và xuất phát từ khái niệm về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

2.2. Đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

*** Đặc điểm của giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Trong luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản", tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung đưa ra mười đặc điểm của giao dịch chuyển nhượng quyền

sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản, bao gồm: i) Đối tượng của giao dịch không phải là đất đai (vật) mà là quyền sử dụng đất (quyền sử dụng vật); ii) Đất đai không do con người tạo ra và có thể tồn tại vĩnh viễn (có tính lâu bền, khan hiếm). Do vậy, giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất không phản ánh giá trị thực của hàng hóa QSD đất, mà chỉ phản ánh khả năng thu lợi từ đất hoặc hiệu quả vốn đầu tư; iii) Giao dịch chuyển nhượng QSD đất mang tính vùng và xã hội sâu sắc; iv) Nguồn cung cấp QSD đất, BĐS thường thay đổi chậm hơn so với cầu biến động BĐS; v) Giao dịch mua bán, chuyển nhượng QSD đất phụ thuộc vào cấp độ phát triển của thị trường BĐS; vi) Giao dịch chuyển nhượng QSD đất bị tác động sâu sắc bởi những thay đổi của thị trường BĐS; vii) Giao dịch chuyển nhượng QSD đất có mối liên hệ mật thiết với thị trường vốn, tài chính; viii) Giao dịch chuyển nhượng QSD đất chịu sự chi phối của yếu tố pháp luật; ix) Chuyển nhượng QSD đất thường gắn liền với mua bán, chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất; x) So sánh giữa hai thuật ngữ "mua bán đất" trong pháp luật của một số quốc gia thừa nhận sở hữu tư nhân đối với đất đai và "chuyển nhượng quyền sử dụng đất". Theo đó, việc sử dụng thuật ngữ "mua bán đất" thể hiện sự tự do định đoạt và bảo đảm rõ ràng, chắc chắn quyền lợi của chủ sở hữ đất, quyền sở hữu tài sản là "thiêng liêng", bất khả xâm phạm, chỉ có thể trao đổi thông qua mua bán mà không dùng thuật ngữ "chuyển nhượng". Chuyển nhượng QSD đất thì chủ thể giao dịch chỉ có quyền sử dụng đất. Quyền chuyển nhượng bị hạn chế, phụ thuộc vào chủ sở hữu ở nhiều yếu tố như chủ thể, loại đất, thời hạn và mục đích sử dụng, thủ tục chuyển nhượng, thực hiện các nghĩa vụ tài chính với Nhà nước [65, tr. 24 ÷ 28].

*** Đặc điểm của pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Bên cạnh việc đưa ra các đặc điểm về giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản, tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung cũng đưa ra năm đặc điểm của pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản, bao gồm: i) Pháp luật quy định quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của tổ chức, cá nhân được thực hiện dựa trên chế độ sở hữu toàn dân về đất đai; ii) Không phải mọi chủ thể sử dụng đất đều được pháp luật cho phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất; iii) Không phải mọi loại đất người sử dụng chúng đều được phép chuyển nhượng; iv) Nhà nước, với tư cách là chủ sở hữu đại diện đối với đất đai, có quyền điều tiết phần địa tô chênh lệch thông qua pháp luật về thuế để bảo đảm lợi ích của toàn dân đối với đất đai; v) Việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải tuân theo trình tự, thủ tục chặt chẽ [65, tr. 43 ÷ 45].

Trong luận văn thạc sĩ "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam", tác giả Nguyễn Viết Tuấn lại phân tích các đặc điểm của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên cơ sở so sánh với các hợp đồng có cùng đối tượng là quyền sử dụng đất như hợp đồng chuyển đổi, thế chấp, mua bán tài sản, … [88, tr. 23 ÷ 27].

Các công trình khoa học đã đưa ra một số điểm đặc trưng của giao dịch và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng so với các loại giao dịch và hợp đồng khác.

*** Pháp luật điều chỉnh về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất so với các giao dịch về quyền sử dụng đất, bất động sản khác.**

Trong luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam", tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung có phân tích về sự điều chỉnh pháp luật về giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất với các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, bất động sản khác, dựa trên các yếu tố sau: i) Phân biệt sự khác nhau giữa pháp luật kinh doanh quyền sử dụng đất và kinh doanh nhà, công trình xây dựng; ii) Sự khác nhau giữa giao dịch quyền sử dụng đất ở thị trường cấp I với giao dịch quyền sử dụng đất ở thị trường cấp 2 và cấp 3; (iii) Các hình thức giao dịch quyền sử dụng đất trên thị trường có mối quan hệ gắn bó chặt chẽ, tác động qua lại lẫn nhau; Pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nhiều điểm tương đồng nhưng cũng có những điểm khác biệt với mua bán nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất. Trong đó, tác giả phân tích QSD đất với tư cách là cốt lõi, trọng tâm của mọi bất động sản. Xác định, công nhận quyền sử dụng đất hợp pháp thì mới được phép đầu tư công trình trên đất để kinh doanh. Đất (QSD đất) và nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất luôn là một khối bất động sản thống nhất, không thể tách rời, nên về nguyên tắc thì khi giao dịch mua bán, chuyển nhượng phải có sự tương đồng giữa hai loại bất động sản này. Tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung đưa ra sự so sánh pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất với pháp luật điều chỉnh các hợp đồng có đối tượng là bất động sản khác chứ không phân tích pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất được quy định ở các chuyên ngành luật khác nhau. Tuy nhiên, sự so sánh, phân tích trong luận án cũng là một nguồn tài liệu tham khảo quý giá để tác giả triển khai trong luận án của mình khi đánh giá sự giống và khác nhau về các quy định pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung, đối với đất ở nói riêng [65, tr. 46 ÷ 55].

2.3. Giá trị những quy định trong pháp luật dân sự về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở

Trong luận án "Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam". Tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung có đưa ra sáu vai trò của chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản bao gồm: i) Thị trường chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bất động sản là nơi thực hiện tái sản xuất các yếu tố cho sản xuất kinh doanh bất động sản; Giao dịch chuyển nhượng QSd đất phát triển góp phần phân phối tài nguyên đất đai và lợi ích từ BĐS; iii) Phát triển giao dịch chuyển nhượng QSD đất, BĐS sẽ góp phần kích thích sản xuất kinh doanh BĐS phát triển, tạo lập nhiều hàng hóa BĐS cho thị trường; iv) Thị trường chuyển

nhượng QSD đất có ảnh hưởng lan tỏa tích cự và có quan hệ chặt chẽ với các loại thị trường khác; v) Giao dịch chuyển nhượng QSD đất, BĐS phát triển ổn định, lành mạnh, minh bạch, cung đáp ứng đủ cầu sẽ tạo điều kiện cho doanh nghiệp BĐS được an toàn trong kinh doanh, hạn chế rủi ro, dự đoán được lợi nhuận; vi) Thông qua giao dịch chuyển nhượng QSD đất trên thị trường, Nhà nước tiếp tục đổi mới hoàn thiện pháp luật về kinh doanh BĐS [65, tr. 29 ÷ 31].

Việc nghiên cứu và phân tích ý nghĩa của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở ít nhiều được lồng ghép ở trong phần vai trò về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, với tư cách là hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, thì việc phân tích vai trò, ý nghĩa trong luận án sẽ mang nhiều nét đặc trưng của hợp đồng dân sự hơn là giao dịch kinh doanh thương mại.

2.3. Lược sử quy định pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

Trong luận văn thạc sĩ "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam", tác giả Nguyễn Viết Tuấn phân tích khá cụ thể về lịch sử hình thành và phát triển của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất kể từ thời phong kiến đến các giai đoạn lập pháp của luật đất đai. Theo đó, mặc dù khái niệm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mới được hình thành trong chế độ đất đai thuộc sở hữu toàn dân nhưng trên thực tế việc chuyển dịch đất đai trong đó có mua bán, chuyển nhượng đất đai đã xuất hiện từ xa xưa cùng với quá trình hình thành quan hệ sở hữu tư nhân về đất đai [88, tr. 27 ÷ 41] .

Bài viết "Chế độ sở hữu đất đai qua các thời kỳ" của tác giả Doãn Thị Hồng Nhung, đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp điện tử, có phân tích quyền sở hữu đất đai qua các đạo luật đất đai của nước ta kể từ sau cách mạng tháng Tám năm 1945 đến Luật Đất đai 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), theo đó các quyền của người sử dụng đất bị chi phối bởi chế độ sở hữu toàn dân, tuy nhiên có sự thay đổi cho phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội từng thời kỳ.

Cuốn sách "Pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư", trong đó các tác giả có phân tích quyền và nghĩa vụ của người sử dụng theo pháp luật đất đai qua các thời kỳ. Theo đó, trước khi Hiến pháp 1980 có hiệu lực, pháp luật vẫn thừa nhận chế độ sở hữu đất đai, do vậy các hợp đồng được xác lập trong thời kỳ này thực chất là hợp đồng mua bán đất. Tuy nhiên, pháp luật không đưa ra một hành lang pháp lý cụ thể quy định về hợp đồng này nên các giao dịch liên quan đến đất đai chủ yếu bằng giấy viết tay, không bị bắt buộc tuân theo hình thức do luật định. Trong một số trường hợp các bên có đưa ra ủy ban nhân dân xác nhận. Quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất chính thức được ghi nhận trong Luật đất đai 1993 [54, tr. 82]. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được chính thức ghi nhận tại Bộ luật dân sự 1995. Cùng với sự ra đời của Luật đất đai 1993, giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập trước thời kỳ này tùy từng trường hợp sẽ được xem xét có hiệu lực hay không. Ví dụ, nếu phát sinh trong thời điểm Luật đất

đai 1987 có hiệu lực, giao dịch sẽ bị xem xét vô hiệu vì căn cứ xác lập quyền sử dụng đất thời kỳ này chỉ có hai nội dung: i) Do Nhà nước giao đất; ii) Là người đang sử dụng đất hợp pháp (từ trước khi Luật Đất đai 1987 có hiệu lực). Tóm lại, theo Luật đất đai 1987, pháp luật chỉ công nhận các quyền: Chuyển nhượng, hưởng, bán thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất được giao; Chuyển quyền sử dụng đất phải tuân theo quy định tại Điều 16 Luật đất đai 1987 và do UBND xã (huyện) quyết định. Người sử dụng đất không có các quyền: Tặng, cho, cho thuê đối với tài sản, thành quả đầu tư trên đất; quyền chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, chuyển đổi, cho thuê, … đối với quyền sử dụng đất [54, tr. 80].

Trong các công trình nghiên cứu trên, các tác giả đã nghiên cứu và phân tích một cách xuyên suốt các quy định pháp luật liên quan đến đất đai, bao gồm: Chế độ sở hữu, quyền sử dụng đất, căn cứ xác lập quyền sở hữu, quyền sử dụng đất, chủ thể, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, … Quy định pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất mặc dù mãi sau này mới được chính thừa nhận tại Luật đất đai 1993 và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được quy định tại Bộ luật dân sự 1995. Tuy nhiên, những giao dịch về hoạt động này đã được thừa nhận từ rất lâu trong lịch sử, mặc dù có sự khác nhau về đối tượng hợp đồng do tính chất đặc thù của quy định pháp luật qua từng thời kỳ, nhưng về bản chất vẫn là sự chuyển giao đất cho người khác với nguyên tắc có đền bù. Trong luận án của mình, tác giả mong muốn đưa ra sự phân tích xuyên suốt về chế định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trên cơ sở đánh giá các yếu tố lịch sử, lập pháp và thực tiễn.

2.4. Nguyên tắc, điều kiện và căn cứ chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

*** Nguyên tắc chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Tác giả Nguyễn Viết Tuấn có đưa ra ba nguyên tắc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bao gồm: Việc chuyển nhượng phải xuất phát từ nhu cầu thực tế của hai bên, đảm bảo lợi ích chính đáng của người sử dụng đất; ii) Việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải phù hợp với quy định của pháp luật; iii) Phải sử dụng đất đúng mục đích, đúng thời hạn quy định [88, tr. 42, 43].

*** Điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất.**

Tác giả Nguyễn Viết Tuấn có đưa ra bốn điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất căn cứ theo quy định Luật đất đai 2003, bao gồm: Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; Đất không có tranh chấp; Quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án; Trong thời hạn sử dụng đất. Ngoài ra, tác giả cũng đưa ra các điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong một số trường hợp cụ thể như: Điều kiện để chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở để bán hoặc cho thuê; Chuyển nhượng quyền sử dụng đất có

điều kiện; Điều kiện nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất; Trường hợp không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất [88, tr. 44 – 52].

Theo pháp luật hiện hành, điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung, được quy định trong pháp luật dân sự, đất đai, kinh doanh bất động sản.

*** Căn cứ chuyển nhượng quyền sử dụng đất.**

Trong cuốn sách "Pháp luật đất đai trong hoạt động nghề luật sư", các tác giả có đưa ra các căn cứ xác lập quyền sử dụng đất để từ đó phân định quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, xác định chủ thể sử dụng đất. Theo pháp luật hiện hành, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất có thể xuất phát từ phía Nhà nước, thông qua việc được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc từ các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất giữa các chủ thể được quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, các giao dịch này chỉ được hợp pháp hóa khi tuân thủ các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục và được Nhà nước công nhận thông qua việc đăng ký và cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Tóm lại, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất dù bắt nguồn từ phía Nhà nước hay giao dịch dân sự, kinh doanh thương mại, vẫn phải chịu sự kiểm soát và quản lý của Nhà nước.

2.5. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

*** Chủ thể hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.**

Chủ thể hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trước tiên phải đảm bảo tiêu chí của chủ thể trong giao dịch dân sự. Chủ thể của giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất phải đảm bảo các tiêu chí của chủ thể hợp đồng nói chung. Khái niệm hợp đồng dân sự trong Bộ luật dân sự năm 2005 cũng xác định đặc trưng chủ thể của hợp đồng. Hợp đồng bao gồm từ hai bên chủ thể trở lên. Mỗi bên trong quan hệ hợp đồng dân sự có thể có hai hoặc nhiều chủ thể tham gia. Chủ thể của hợp đồng dân sự có thể là một trong số các chủ thể đã được quy định tại Phần thứ nhất Bộ luật dân sự năm 2005 (cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác) [61, tr. 195].

Trước khi xác lập giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, các chủ thể phải thỏa mãn các điều kiện về chủ thể sử dụng đất theo quy định của pháp luật. Tác giả Nguyễn Quang Tuyến có dẫn chiếu các quan điểm về người sử dụng đất "Chủ thể sử dụng đất là những tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là người sử dụng đất) được Nhà nước thông qua các cơ quan có thẩm quyền cho phép sử dụng đất". Thống nhất với quan điểm này, có ý kiến nhìn nhận người sử dụng đất ở mức độ cụ thể hơn "Người sử dụng đất là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất để sử dụng. Người sử dụng đất bao gồm: Các tổ chức trong nước, các tổ chức nước ngoài, hộ gia đình và cá nhân". Quan điểm khác lại cho rằng "Người sử dụng đất là người được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất, là người trực tiếp thực hiện ý đồ sử dụng đất của Nhà nước nhằm khai thác các thuộc tính có ích của đất phục vụ cho việc phát triển kinh tế. Người sử dụng đất có thể là tổ chức, hộ gia đình hoặc cá nhân". Tác giả Nguyễn Quang Tuyến phân tích,

nhóm quan điểm thứ nhất quan niệm người sử dụng đất dựa vào căn cứ người sử dụng đất (tổ chức, hộ gia đình, cá nhân) phải được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất. Sở dĩ nhóm quan điểm này đưa ra quan niệm về người sử dụng đất như trên là dựa trên cơ sở lý luận và thực tiễn: Đất đai ở nước ta thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý và Nhà nước giao đất hoặc cho các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thuê đất để sử dụng ổn định, lâu dài. Chính vì vậy, khái niệm người sử dụng đất được đề cập ở đây với tư cách là một chế định của Luật đất đai, Tuy nhiên, thực tế hiện nay còn có những đối tượng sử dụng đất mà không được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất. Đó là những người sử dụng đất thông qua các phương thức như nhận chuyển nhượng, chuyển đổi QSD đất, được thừa kế hoặc thuê lại QSD đất, vv… của người sử dụng đất khác. Đây là những người sử dụng đất thực tế. Vậy họ có được coi là người sử dụng đất? Nhóm quan điểm thứ nhất về người sử dụng đất trên đây đã không đưa ra được câu "trả lời" cho những câu hỏi này. Nhóm quan điểm thứ hai về người sử dụng đất căn cứ vào sự kết hợp hai yếu tố: Quy định của pháp luật và thực tiễn sử dụng đất. Chúng tôi cho rằng, quan điểm này về người sử dụng đất bao quát được đầy đủ và toàn diện hơn các chủ thể sử dụng đất và phù hợp với thực tiễn sử dụng đất hiện nay. Tuy vậy, quan điểm thứ hai về người sử dụng đất vẫn chưa xác định rõ người trực tiếp khai thác các thuộc tính có ích của đất bao gồm những đối tượng nào? Đó là người trực tiếp sử dụng diện tích đất được giao hoặc được nhận chuyển nhượng hay còn bao gồm cả những người tổ chức quá trình sử dụng đất như: Bỏ vốn, công nghệ đầu tư vào đất đai, thuê người lao động, vv… để sử dụng đất. Từ những phân tích trên, tác giả Nguyễn Quang Tuyến đưa ra khái niệm người sử dụng đất như sau "Người sử dụng đất là người có quyền sử dụng đất hợp pháp. Quyền sử dụng đất của họ được hình thành thông qua việc được Nhà nước trực tiếp giao đất hoặc cho thuê đất để sử dụng hoặc được xác lập bởi các giao dịch đất đai (nhận chuyển nhượng QSD đất, thuê lại đất, nhận lại thừa kế QSD đất, chuyển đổi QSD đất, phù hợp với các quy định của pháp luật" [89, tr. 23 ÷ 27].

Cùng với khái niệm về chủ thể sử dụng đất, tác giả Nguyễn Quang Tuyến cũng đưa ra khái niệm về địa vị pháp lý của người sử dụng đất "Địa vị pháp lý của người sử dụng đất là tổng hợp các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của người sử dụng đất trong hoạt động sử dụng đất được pháp luật quy định và những quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm mà nó thực hiện trên cơ sở pháp luật cho phép trong quá trình sử dụng đất" [89, tr. 28].

Trong Bộ luật dân sự Liên bang Nga, Điều 15, 16 quy định chủ thể sở hữu đất bao gồm công dân, pháp nhân, nhà nước. Riêng đối với người nước ngoài, người không quốc tịch và pháp nhân nước ngoài, sẽ không có quyền sở hữu đất đối với một số loại đất cụ thể do pháp luật quy định.

Các quan điểm và khái niệm về chủ thể và địa vị pháp lý của người sử dụng đất có ý nghĩa to lớn trong việc nghiên cứu các chủ thể của quyền sử dụng đất trong các giao dịch cụ thể. Có thể nói, những định hướng về mặt lý luận trên sẽ giúp cho tác giả tiếp cận đề tài nghiên cứu về phương diện chủ thể trên cơ sở vừa tiếp thu những giá trị khoa học của các công trình nghiên cứu đã có, vừa phải tìm ra những điểm đặc thù về chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở trong luận án.

*** Ý chí của các chủ thể**

Về yếu tố ý chí của các chủ thể trong việc xác lập hợp đồng, trong cuốn "Bình luận khoa học Bộ luật dân sự 2005", tập II, Phần thứ ba - Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự, các tác giả có viết "Bản chất hợp đồng là sự thỏa thuận của ít nhất hai bên tham gia giao kết hợp đồng". Tuy nhiên, không phải bất kỳ sự thỏa thuận nào cũng là hợp đồng. Chỉ những thỏa thuận được xác lập, thực hiện trên cơ sở ưng thuận đích thực, thống nhất ý chí của các bên, phù hợp với ý chí của các bên mới là hợp đồng. Cho nên, hợp đồng hình thành do giả tạo, do một bên chủ thể bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép, nhầm lẫn mặc dù có sự ưng thuận cũng không được công nhận là hợp pháp bởi vì chủ thể không thể hiện ý chí đích thực. Hay nói cách khác, yếu tố thỏa thuận của hợp đồng không đạt được. Pháp luật của các quốc gia trên thế giới đều khẳng định sự thỏa thuận là yếu tố cốt lõi của hợp đồng. Theo Điều 1101 Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 "Hợp đồng là sự thỏa thuận theo đó một hoặc nhiều người cam kết với một hoặc nhiều người khác chuyển giao một vật, làm hoặc không làm một việc nào đó". Bộ luật dân sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định "Hợp đồng trong luật này là sự thỏa thuận về việc xác lập, thay đổi và chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự giữa các chủ thể bình đẳng tự nhiên nhân, pháp nhân và các tổ chức khác". Còn theo pháp luật Hoa Kỳ, hợp đồng được hiểu là sự thỏa thuận có hiệu lực bắt buộc thi hành [61, tr. 194, 195].

Trong cuốn "Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận án", dựa trên các bản án cụ thể, tác giả Đỗ Văn Đại bình luận về chế định hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, trong đó đề cập đến nhiều nội dung vướng mắc xung quanh yếu tố tự do ý chí, lừa dối, nhầm lẫn của các chủ thể khi giao kết hợp đồng. Từ những bản án của Tòa, tham chiếu đến pháp luật của một số quốc gia trên thế giới, tác giả cũng cho rằng, yếu tố cơ bản, cốt lõi của hợp đồng chính là sự tự do và thống nhất ý chí của các bên chủ thể tham gia hợp đồng [43, tr. 150 ÷ 201].

*** Đối tượng của hợp đồng.**

Đối tượng hợp đồng chỉ là một trong những nội dung của hợp đồng. Để tập trung nghiên cứu những đặc thù riêng của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, nghiên cứu sinh chỉ tập trung vào đối tượng của hợp đồng là quyền sử dụng đất và đất.

Giáo trình Luật Dân sự, trường Đại học Luật Hà Nội phân tích về đối tượng được chuyển nhượng "Chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một giao dịch dân sự mang tính vận động. Là sự

dịch chuyển quyền sử dụng đất từ người chuyển nhượng sang người được chuyển nhượng. Khi đó, người sử dụng đất có hành vi giao đất và quyền sử dụng đất cho người được chuyển nhượng và đây là việc chuyển quyền và nghĩa vụ thông qua một hợp đồng dân sự. Tuy nhiên, sẽ là sai lầm khi quan niệm việc chuyển nhượng này là hợp đồng mua bán đất đai. Bởi vì, chế độ pháp lý về đất đai cũng như những quy định về quyền sử dụng đất xuất phát từ việc đất đai thuộc sở hữu toàn dân. Như vậy, bản thân đất đai không được coi là hàng hóa mà chỉ đưa vào thị trường "quyền sử dụng đất". Vì vậy, bản thân đất không phải là đối tượng chuyển dịch mà đối tượng chuyển dịch là quyền sử dụng đất … BLDS và Luật đất đai chỉ cho phép người sử dụng đất chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với các loại đất "Nhóm đất nông nghiệp; đất ở, đất sản xuất kinh doanh phi nông nghiệp trong nhóm đất phi nông nghiệp (trừ trường hợp không được nhận chuyển nhượng theo quy định của Điều 103, 104 Nghị định 181/ 2004/ NĐ - CP) [66, tr. 342, 343].

Với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, đối tượng của hợp đồng thuộc phạm vi hẹp hơn so với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung, nhưng về cơ bản vẫn tuân thủ các nguyên tắc và điều kiện về đối tượng của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

*** Hình thức hợp đồng.**

Tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung dành một mục đánh giá về "Thực trạng pháp luật về trình tự, thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam", Trong đó, tác giả chủ yếu phân tích các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đối với toàn bộ hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất [65, tr. 114 ÷ 128]

Yêu cầu về hình thức hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất chỉ là một phần trong chuỗi các yêu cầu về quy trình chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Ngoài việc tuân thủ các quy định pháp luật về hình thức hợp đồng nói chung, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất còn phải tuân thủ các quy định pháp luật đất đai, luật kinh doanh bất động sản, luật nhà ở, …

Tác giả Lê Minh Hùng có phân tích về hình thức, mối quan hệ giữa hình thức và nội dung dựa trên các quan điểm triết học, luật học, đồng thời đưa ra định nghĩa của mình về hình thức hợp đồng "là sự biểu hiện ra bên ngoài của nội dung hợp đồng, gồm tổng hợp các cách thức, thủ tục, phương tiện để thể hiện và công bố ý chí của các bên, ghi nhận nội dung hợp đồng và là biểu hiện cho sự tồn tại của hợp đồng" [58, tr. 51].

Trong cuốn "Luật Hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận án", tác giả Đỗ Văn Đại có phân tích, bình luận về việc vi phạm hình thức bắt buộc của hợp đồng thông qua một số vụ án thực tế. Việc vi phạm hình thức hợp đồng chủ yếu xảy ra với các hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất. Sau khi đưa một số vụ án bị tòa án tuyên vô hiệu do vi phạm hình thức và các quan điểm dẫn chiếu, tác giả có bình luận "Theo khoản 2, Điều 401 BLDS 2005 'hợp đồng không bị vô hiệu

trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác". Như vậy, nếu căn cứ vào đoạn đầu của câu vừa trích dẫn khi pháp luật quy định hợp đồng phải được thực hiện dưới một hình thức nhất định thì việc vi phạm này không làm cho hợp đồng vô hiệu. Cụ thể, hiện nay những quy định về đất đai, nhà ở vẫn buộc các hợp đồng chuyển nhượng phải tiến hành có công chứng hay chứng thực. Nên nếu căn cứ vào đoạn đầu của câu trên thì hợp đồng đó sẽ không vô hiệu mặc dù các bên không công chứng, chứng thực. Tuy nhiên, đoạn cuối của câu trích dẫn lại nêu "trừ trường hợp pháp luật có quy định". Với cách quy định như vậy thì ranh giới giữa trường hợp hợp đồng bị vô hiệu và trường hợp hợp đồng không bị vô hiệu là rất khó phân định. Chúng tôi đã kiểm tra Bộ luật dân sự và Luật thương mại (hai văn bản quan trọng về hợp đồng) thì không có trường hợp nào hai văn bản này nói rõ là nếu không tuân thủ hình thức bắt buộc hợp đồng bị vô hiệu. Vậy trong trường hợp nào "pháp luật có quy định khác"? Một lần nữa cho thấy sự bất cập trong quá trình soạn thảo văn bản. Theo tác giả Phạm Hoàng Giang, "cần bỏ quy định" này. Bộ luật dân sự sửa đổi mới có hiệu lực từ ngày 1/1/2006. Do vậy, việc loại bỏ quy phạm này hiện nay không thể làm ngay được. Thiết nghĩ, chúng ta không nên áp dụng quá tùy tiện ngoại lệ này. Bởi lẽ, quy định đó chỉ là "ngoại lệ" của nguyên tắc tự do hợp đồng nên việc áp dụng tùy tiện sẽ làm biến dạng nguyên tắc" [43, tr. 333, 334].

Xung quanh các quy định về trình tự, thủ tục và yêu cầu bắt buộc của pháp luật về hình thức của hợp đồng, theo quan điểm của tác giả Đỗ Văn Đại, nếu áp dụng không linh hoạt, có thể sẽ phá vỡ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và tôn trọng ý chí của các chủ thể.

2.6. Thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Trong các cuốn sách chuyên khảo về hợp đồng, có phân tích về việc thực hiện hợp đồng nói chung như sau:

Thứ nhất, về nguyên tắc thực hiện hợp đồng, cuốn "Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005", tập II, Phần III - Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự bình luận về các nguyên tắc thực hiện hợp đồng dân sự theo Điều 422 Bộ luật dân sự 2005. "Việc không thực hiện đúng hợp đồng sẽ bị coi là vi phạm hợp đồng, là nguyên nhân dẫn đến tranh chấp và có thể gây thiệt hại cho các bên tham gia giao kết. Bên nào vi phạm hợp đồng mà gây thiệt hại cho bên thì mặc dù đã bồi thường thiệt hại cho bên kia nhưng vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết" [61, tr. 250]. Nguyên tắc thực hiện hợp đồng một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, đảm bảo tin cậy lẫn nhau. "Việc thực hiện hợp đồng không chỉ đòi hỏi sự trung thực của các bên mà còn cần đến tinh thần hợp tác giúp đỡ, tin cậy lẫn nhau. Khi thực hiện hợp đồng các bên phải xuất phát từ sự tôn trọng lợi ích của nhau. Nguyên tắc này nhằm bảo đảm hợp đồng thực hiện một cách thuận lợi nhất cho các bên. Cũng chính từ sự trung thực, từ kết quả đạt được khi thực hiện hợp đồng tạo cơ sở cho sự tin cậy lẫn nhau giữa các bên. Đây là nguyên tắc nhằm bảo đảm thực hiện

nguyên tắc thứ nhất - Nguyên tắc thực hiện đúng hợp đồng" [61, tr. 250, 251]. Nguyên tắc thực hiện hợp đồng không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích của người khác. "Pháp luật quy định nguyên tắc này nhằm giới hạn sự tự do của các chủ thể khi thực hiện hợp đồng nhằm kết hợp hài hòa giữa các lợi ích trong xã hội. Đây không chỉ là nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam, mà các nước trên thế giới đều xem nguyên tắc này là nền tảng của pháp luật dân sự" [61, tr. 251].

Trong cuốn sách "Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận án", tác giả Đỗ Văn Đại phân tích về "đối tượng hợp đồng không thể thực hiện được" thông qua một số bản án và nêu quan điểm, bình luận về nội dung này như sau "Theo Bộ luật dân sự, để áp dụng khoản 1 trên thì chúng ta phải xem trong trường hợp "hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được". Đây là khái niệm rất khó hiểu. Bởi thường thì chúng ta nói "hợp đồng không thể thực hiện được" chứ không nói như quy định trên; chúng ta thường nói đến "thực hiện hợp đồng" chứ không nói đến "thực hiện đối tượng hợp đồng" [43, tr. 311].

Thứ hai, thực hiện một số loại hợp đồng cụ thể. Cuốn "Bình luận khoa học Bộ luật dân sự 2005", tập II phần 3 có phân tích về việc thực hiện hợp đồng đơn vụ và hợp đồng song vụ. Đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, là loại hợp đồng song vụ nên vẫn mang đặc tính cơ bản của loại hợp đồng này. Trong hợp đồng song vụ, có một số nội dung lưu ý cơ bản như quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ dân sự, cầm giữ tài sản trong hợp đồng song vụ, không thực hiện được nghĩa vụ, thực hiện hợp đồng có thỏa thuận phạt vi phạm…

Bên cạnh việc thực hiện hợp đồng, còn có việc "không thực hiện đúng hợp đồng". Theo tác giả Đỗ Văn Đại, thì việc không thực hiện đúng hợp đồng được hiểu là "không thực hiện đúng thỏa thuận trong hợp đồng hoặc quy định pháp luật" [43, tr. 26 ÷ 28].

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở cũng sẽ không thể tách rời các nguyên tắc và cách thức thực hiện hợp đồng nói chung, bao hàm cả đối tượng, việc thực hiện đúng hoặc không đúng, các chế tài khi vi phạm hợp đồng. Tác giả Đỗ Văn Đại cũng nêu sự giống và khác nhau giữa vi phạm hợp đồng và "không thực hiện đúng hợp đồng". Tuy nhiên, tác giả cũng lưu ý việc sử dụng thuật ngữ "không thực hiện đúng hợp đồng" không loại trừ việc sử dụng "vi phạm hợp đồng". Thuật ngữ "không thực hiện đúng hợp đồng" có nội hàm rộng, bao gồm tất cả những trường hợp mà ở đó hợp đồng không được thực hiện đúng. Ở đây, vi phạm hợp đồng là một bộ phận của không thực hiện đúng hợp đồng [43, tr. 26 ÷ 28].

Thứ ba, thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở có biện pháp bảo đảm: Giao dịch bảo đảm được áp dụng nhiều nhất trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là đặt cọc. Hiện nay, các tranh chấp và các đề tài nghiên cứu về giao dịch bảo đảm được nghiên cứu khá nhiều. Tuy nhiên, bên cạnh đặt cọc, vẫn có thể áp dụng các biện pháp bảo đảm khác trong hợp

đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Ví dụ, thế chấp, cầm cố hoặc ký cược tài sản để đảm bảo nghĩa vụ trả tiền hoặc giao đất hoặc thực hiện nghĩa vụ khác theo hợp đồng, …

Trong cuốn sách "Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử", tác giả Tưởng Duy Lượng dành một chuyên mục về đặt cọc "Những vấn đề lý luận và thực tiễn về đặt cọc và đường lối giải quyết loại giao dịch này", trong đó tác giả có nêu một số vướng mắc như sau: i) Không xác định được chính xác khoản tiền nào là đặt cọc, khoản tiền nào là trả trước; ii) Tòa án phạt cọc không căn cứ vào cam kết khi các bên giao kết hợp đồng; iii) Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà đất có điều khoản về phạt cọc nhưng Tòa án đã không phạt cọc với lý do hợp đồng mua bán nhà đất bị vô hiệu; iv) Xử lý phạt cọc khi hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu khác nhau của các cấp tòa án. Có tòa căn cứ vào thỏa thuận, có tòa căn cứ vào mức độ lỗi [63, tr. 190 ÷ 198]. Đồng thời, tác giả cũng đưa ra một số vấn đề lý luận và thực tiễn về mối quan hệ giữa biện pháp đặt cọc với hợp đồng, tính độc lập và phụ thuộc tương đối của hai giao dịch này.

Tác giả Nguyễn Văn Cường và Nguyễn Minh Hằng cũng phân tích về thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng đặt cọc đối với giao dịch chuyển quyền sử dụng đất vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng đặt cọc vô hiệu, trong đó các tác giả đưa ra một số vụ tranh chấp điển hình như sau: Hợp đồng vô hiệu do giả cách; Trường hợp các đương sự đều đồng ý hủy hợp đồng đặt cọc, không có cơ sở để tuyên phạt cọc; Vấn đề đặt ra từ việc xem xét trách nhiệm dân sự khi một bên chậm thực hiện nghĩa vụ; Án xử phải căn cứ vào các thỏa thuận trong hợp đồng, như đặt cọc, … vì thỏa thuận có giá trị, thỏa thuận của các bên không trái pháp luật; Sai sót khi xử lý hậu quả của giao dịch đặt cọc vô hiệu [39, tr. 282 ÷ 322].

Giao dịch đặt cọc là một trong những biện pháp bảo đảm được sử dụng phổ biến trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Xung quanh các quy định pháp luật và thực tiễn giải quyết tranh chấp, có rất nhiều vướng mắc nảy sinh. Những vướng mắc mà các tác giả phân tích, bình luận trên đây được xem là điển hình, và xung quanh việc giải quyết của các cấp tòa án cũng như quan điểm của giới chuyên môn, cũng có rất nhiều điểm chưa thống nhất.

*** Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở vô hiệu.**

Trong Luận án "Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam", tác giả Lê Minh Hùng dành chương 2 phân tích về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, trong đó có phân chia các điều kiện bắt buộc: Chủ thể, nội dung và mục đích, sự tự nguyện của các bên. Ngoài ra còn một điều kiện nữa là hình thức hợp đồng (trong trường hợp pháp luật có quy định). Tác giả phân tích khá kỹ vai trò của hình thức hợp đồng với hiệu lực hợp đồng, thông qua nghiên cứu hệ thống pháp luật các nước và tài liệu của các nhà khoa học trong nước "Trong qui định của pháp luật hợp đồng của các quốc gia, pháp luật quốc tế và các Bộ nguyên tắc hợp đồng quốc tế có liên quan, ở một mức độ nhất định, đều có đề cập tới vấn đề hình thức của hợp đồng.

Qua đó có thể thấy, vai trò của hình thức hợp đồng đối với hợp đồng, trong pháp luật ngày nay, là rất quan trọng. Theo GS. Vũ Văn Mẫu, yếu tố hình thức của hợp đồng ngày nay "là một di tích của hình thức chủ nghĩa" có từ thời La Mã, "khi mà riêng ý chí chưa được nhà làm luật coi là đã có hiệu lực để ràng buộc các đương sự trước pháp luật". Lý luận và thực tiễn pháp lý về hình thức hợp đồng ngày nay của Việt Nam đã chứng minh nhận định đó là đúng. Trên thực tế, khi xác lập hợp đồng, nhất là đối với các hợp đồng liên quan đến nhà ở, đất đai và các bất động sản, các bên tham gia hợp đồng luôn muốn thiết lập hợp đồng bằng hình thức long trọng (văn bản công chứng), thậm chí dư luận xã hội cho rằng, người Việt Nam từng rất "sính công chứng". Theo tác giả, mối quan hệ giữa hình thức hợp đồng với hiệu lực hợp đồng dựa trên ba phương diện sau: i) Hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, nếu pháp luật có qui định; ii) Hình thức hợp đồng là cơ sở để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng; iii) Hợp đồng được công chứng, chứng thực, hoặc đăng ký thì có giá trị pháp lý 'đối kháng' với người thứ ba.

Trong cuốn sách "Giao dịch quyền sử dụng đất vô hiệu - Pháp luật và thực tiễn xét xử", các tác giả đã phân tích các chế định pháp luật về giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu dựa trên các căn cứ pháp luật và thực tiễn xét xử. Tại mục 5, thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu. Trong đó, các tác giả đưa ra một số vụ tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất điển hình, đường lối xét xử của các cấp tòa án và quan điểm, bình luận của tác giả: Vụ án "hợp đồng chuyển nhượng nhà đất bị vô hiệu nhưng Tòa án cấp sơ thẩm lại công nhận hợp đồng là sai. Tòa án cấp phúc thẩm hủy hợp đồng là đúng nhưng khi giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu lại chỉ buộc các bên trả lại cho nhau những gì đã nhận không đúng với tinh thần của NQ 02/ 2004 của HĐTP TANDTC" [39, tr. 250]; Vụ án tòa án các cấp chưa làm rõ phần đất chuyển nhượng có thuộc quy hoạch có bị cấm chuyển nhượng hay không khi đánh giá tính hợp pháp của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất [39, tr. 255]; Sai sót khi không đánh giá chính xác tính hợp pháp của quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quá trình quản lý, sử dụng kê khai của từng người đối với đất tranh chấp; Sai sót khi giải quyết hậu quả của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, tòa án các cấp không tiến hành định giá diện tích đang tranh chấp, nên chưa xác định được thiệt hại xảy ra cũng như xác định bên có lỗi dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu; Chứng minh ý chí chuyển nhượng qua sự im lặng; Sai sót khi xem xét việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng; Trường hợp khi tuyên bố hợp đồng vô hiệu Tòa án các cấp tách việc giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu để giải quyết vụ án khác; Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp - cơ sở để đánh giá giá trị pháp lý của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất [39, tr. 258 ÷ 274].

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một trong những hợp đồng bị tòa án các cấp tuyên vô hiệu khá phổ biến, với nhiều nguyên nhân, bao gồm cả các trường hợp vi phạm điều 122 BLDS 2005, cả các trường hợp vi phạm pháp luật đất đai, luật nhà ở, luật kinh doanh bất động sản. Với mỗi vụ án cụ thể, mặc dù đã xác định được nguyên nhân dẫn đến hợp đồng vô hiệu, thì việc xử lý hậu quả pháp lý cũng có nhiều vướng mắc, dẫn đến quy trình tố tụng bị kéo dài. Do vậy, bên cạnh việc nghiên cứu hợp đồng chuyển nhượng trên phương diện lý luận, pháp lý, thì hầu hết các tác giả đều đi sâu nghiên cứu, bình luận những vụ án thực tế để làm rõ những điểm chưa rõ, vướng mắc, xung đột hoặc bất cập trong luật cũng như quan điểm của những người làm công tác xét xử, với mong muốn đưa ra các quan điểm và kinh nghiệm chuyên môn để định hướng việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất phù hợp nhất. Đặc biệt, trong đường lối xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu của Tòa án, còn có một số trường hợp cho phép "tiếp tục thực hiện hợp đồng" mặc dù hợp đồng đó đã bị tuyên vô hiệu. Trong bài viết "Thực hiện hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu", tác giả Đỗ Văn Đại có phân tích, đồng thời đưa ra quan điểm đồng thuận với đường lối xử lý của tòa án khi đồng ý cho các bên tiếp tục thực hiện hợp đồng khi "tài sản đã đưa vào khai thác, sử dụng" và yêu cầu một bên hoàn tất số tiền thanh toán còn lại cho bên kia. Theo tác giả, "Tòa án nước ta đã "cứu" một hợp đồng vô hiệu khi hợp đồng đem lại lợi ích hợp pháp mà các bên mong đợi khi giao kết. Đây không hẳn đã là một đặc thù của Việt Nam. Ở Pháp, Tòa án cũng thường xuyên bằng cách này hay cách khác "bảo vệ" những hợp đồng mà việc ký kết không tuân thủ đầy đủ những điều kiện nhưng vẫn mang lại cho các bên lợi ích hợp pháp mà họ mong đợi. Thiết nghĩ đây là một giải pháp hợp lý. Hy vọng quyết định mà chúng tôi bình luận ở đây sẽ là cơ sở hình thành một án lệ đối với những vụ việc tương tự trong thực tiễn pháp lý Việt Nam" [41, tr. 15 ÷ 19]. Từ ví dụ trên cho thấy, việc xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu trong pháp luật dân sự các nước nói chung, Việt Nam nói riêng cần có sự vận dụng linh hoạt trên cơ sở thực tiễn, ý chí và mong muốn đích thực của các bên khi giao kết, thực tiễn hợp đồng. Vấn đề đặt ra là, giới hạn của sự vận dụng linh hoạt này được áp dụng đến đâu để đảm bảo vừa cân bằng được quyền, lợi ích của các bên trong giao dịch dân sự đồng thời vẫn giữ được trật tự pháp lý, tránh trường hợp lợi dụng những tiền lệ trong xét xử để phá vỡ bản chất thật của hậu quả pháp lý khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu.

PHỤ LỤC 2
LƯỢC SỬ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở

1. Thời kỳ trước năm 1945

Quan hệ mua bán, chuyển nhượng đất đai thực tế đã xuất hiện từ thời xa xưa, cùng với quá trình hình thành quan hệ sở hữu tư nhân về đất đai. Từ thời kỳ Nhà nước Văn Lang – Âu Lạc (khoảng thế kỷ thứ IIX đến thế kỷ thứ II trước công nguyên), bước đầu hình thành quan niệm nhất định về lãnh thổ, quốc gia do Nhà nước quản lý chung. Tuy nhiên, quan niệm sở hữu về ruộng đất thời kỳ này chưa được xác định rõ ràng. Ruộng đất thực chất là sở hữu chung của công xã và công xã chỉ phải nộp thuế cho các Lạc Hầu, Lạc Tướng theo thể chế cống nạp, quan hệ mua bán chuyển nhượng đất đai hầu như chưa xuất hiện trong thời kỳ này.

Thời kỳ Bắc thuộc với hơn 1.000 năm đã để lại dấu ấn sâu sắc trong chế độ sở hữu ruộng đất của người Việt. Một số hình thức sở hữu ruộng đất mới xuất hiện là sở hữu tối cao của Nhà nước và sở hữu tư nhân, nhưng chưa phổ biến. Sở hữu tập thể của làng xã vẫn chiếm ưu thế tuyệt đối bởi nhu cầu cố kết cộng đồng để phản ứng lại các thế lực xâm lược, biến làng xã thành những "pháo đài xanh" và là nơi duy trì những giá trị truyền thống của dân tộc [52, tr. 1 ÷ 16]. Khi giành được độc lập tự chủ, cùng với việc xóa bỏ ách đô hộ, các điền trang của bọn thống trị ngoại tộc bị thủ tiêu, tuy nhiên vẫn còn những điền trang của người Việt tồn tại. Nhưng nhìn chung, công xã nông thôn với chế độ sở hữu công cộng về ruộng đất vẫn thống trị. Trong quá trình vận động phát triển của xã hội, sở hữu tư nhân về ruộng đất xuất hiện từ cá biệt đến phổ biến và thành vấn đề ở thế kỷ XII. Bước vào thời Lý – Trần, sở hữu ruộng đất trở thành vấn đề lớn của xã hội. Đi liền với nó là sự xuất hiện của sở hữu tư nhân các loại. Hàng loạt các hiện tượng tranh chấp xung quanh việc mua bán ruộng đất đã diễn ra buộc Nhà nước Lý – Trần phải can thiệp, đưa vào luật lệ hoặc chiếu lệnh. Lần đầu tiên sử chép vào năm 1135 đời Lý Thần Tông "xuống chiếu những người đã bán ruộng ao không được trả tăng tiền mà chuộc lại, làm trái thì phải tội" [37, tập 1, tr. 111]. Nhà nước Lý – Trần tạo điều kiện để sở hữu tư nhân về ruộng đất phát triển bằng nhiều cách: cho phép mua, bán, chuộc theo luật lệ, quy định việc tranh chấp, bán ruộng công cho dân, cho phép vương hầu, quý tộc, phò mã, cung tần lập điền trang. Năm 1142, vua Lý xuống chiếu "những người cầm đợ ruộng thục trong vòng 20 năm thì cho phép chuộc lại, việc tranh chấp ruộng đất trong vòng năm năm hay 10 năm thì còn được tâu kiện; ai có ruộng đất bỏ hoang bị người khác cầy cấy trồng trọt trong vòng một năm thì được kiện mà nhận, quá hạn ấy thì bị cấm. Làm trái thì xử 80 trượng" [46, tập 2, tr. 154, 193]. Chiếu năm 1139 quy định cụ thể về hình thức một văn khế bán ruộng, chuyển nhượng đất đai "khi làm chúc thư văn khế ruộng đất thì người làm chứng in dấu tay 3 dòng trước, người bán in dấu tay ở 4 dòng sau". Trong giai đoạn này, pháp luật đã có sự điều

chỉnh quan hệ mua bán, chuyển nhượng ruộng đất và đã có sự phân biệt giữa "bán đứt" (không được chuộc lại) và việc "cầm đợ" (bán tạm, có thể được chuộc lại). Với sự bảo đảm và sự khuyến khích của Nhà nước trong việc mua bán đất đai, đến thế kỷ XIV thì ruộng đất tư hữu có chiều hướng phát triển mạnh, lấn át ruộng đất công. Vì vậy, dần dần chính quyền trung ương đã ban hành những quy định và có biện pháp cụ thể để hạn chế sự phát triển ruộng đất tư hữu như ban hành chính sách hạn điền vào năm 1397, theo đó mỗi chủ chỉ có quyền sở hữu không quá 10 mẫu ruộng. Điều này góp phần thúc đẩy quan hệ chuyển dịch đất đai từ người có nhiều ruộng sang người có ít ruộng. Tuy nhiên, Nhà nước đã có những biện pháp sung công ruộng đất của những điền chủ có ruộng đất vượt quá mức hạn điền trên.

Thời Lê sơ, theo Hồng Đức thiện chính thư (1471), chính sách lộc điền và quân điền được nhà Lê áp dụng một cách triệt để. Ruộng đất lộc điền thuộc quyền sở hữu của nhà vua, người được cấp chỉ được quyền sử dụng hoặc để lại thừa kế chứ không được mua bán, chuyển nhượng lộc điền. Tuy nhiên, trong giai đoạn này, việc mua bán ruộng đất tư vẫn diễn ra khá phổ biến. Nhà nước quy định rõ cả hình thức, cách thức, thủ tục mua bán đất đai, xét xử các kiện tụng về ruộng đất và mua bán ruộng đất. Năm 1466, vua Lê quy định "những văn tự cầm bán ruộng đất từ thời Trần – Hồ đến thời giặc Ngô đều không được chuộc, nếu là văn tự từ năm Thuận thiên thứ nhất trở đi thì cho chuộc" [46, tập 3, tr. 194]. Năm 1471 quy định "những người làm văn khế bán mua bán ruộng đất, nếu là người có quan chức biết chữ thì viết họ tên ký, người không biết thì điểm chỉ. Văn khế phải được hương trưởng, quan viên hay quan sắc trên 30 tuổi làm chứng mới được phép thực hiện" [Hồng Đức thiện chính thư, 1471]. Năm 1484, vua Lê ban sắc chỉ "Phàm làm chúc thư văn khế nhất thiết phải dùng thứ giấy tục lệ hạng trung, còn hết thảy các giấy tờ khác phải dùng giấy quan hạng trung". Năm 1505, vua Lê quy định lại một lần nữa "chúc thư văn khế phải dùng giấy đại, không được quen dùng giấy phương như trước, hạn cho một tháng phải theo lệnh mới. Nếu quan viên và nhân dân làm chúc thư, văn khế mà còn dùng giấy phương thì cho phép người họ và tộc trưởng tố giác, xét đúng thì xử là vô hiệu lực, người bán mất phần của mình, người mua mất tiền bỏ ra, chúc thư văn khế đó đều không dùng" [46, tập 3, tr. 194]. Những quy định về ruộng đất thời Lê sơ đã được triều đại nhà Lê kế thừa, đưa vào xây dựng thành chương Điền sản tại bộ Quốc triều hình luật (Bộ luật Hồng Đức). Ban đầu, chương Điền sản có 32 điều, sau 4 lần bổ sung tăng lên 59 điều. Trong chương này, có nhiều quy định về sở hữu, quản lý, sử dụng, mua bán, cầm cố, thừa kế đất khá chi tiết về việc mua bán ruộng đất như "không được bán ruộng đất của công cấp cho hay ruộng đất khẩu phần" (Điều 342); "không được bán ruộng đất hương hỏa" (Điều 400); "ruộng đất đã bán đoạn (tức là bán đứt) thì không được quyền đòi chuộc, trừ trường hợp đó là ruộng đất hương hỏa"; "không được bán ruộng đất không phải của mình"; "nô tỳ mà bán trộm ruộng đất của chủ thì phạt 90 trượng, thích vào mặt 6 chữ, lưu đi châu gần,

ruộng đất phải trả cho chủ và trả tiền cho người mua" (Điều 386); "bán trộm ruộng đất của người khác thì xử tội biếm, bán từ 10 mẫu trở lên thì xử tội đồ, trả tiền mua cho người mua và phải trả thêm một lần tiền mua nữa để trả cho người chủ có ruộng đất và người mua, mỗi người một phần nửa; ruộng đất phải trả cho người chủ có. Nếu người biết mà cứ mua thì xử phạt 80 trượng và mất số tiền mua" (Điều 382); "những người làm chúc thư văn khế mà không nhờ quan trưởng trong làng viết thay và chứng kiến thì bị phạt 80 trượng, phạt tiền theo việc nặng, nhẹ, chúc thư văn khế không có giá trị. Trường hợp biết chữ tự viết lấy thì được pháp luật thừa nhận" (Điều 366). Bên cạnh đó, tập Quốc triều thư khế của các nhà làm luật triều Lê đã nêu ra mẫu văn khế về mua bán, cầm cố ruộng đất. Văn khế phải có chữ ký của hai bên và chứng thực của một viên quan trong làng xã mới được coi là hợp lệ. Trong giai đoạn này, pháp luật quy định hai hình thức mua bán ruộng đất, đó là hình thức đoản mại và hình thức điển mại. Trong đó, hình thức đoản mại thể hiện đầy đủ tính chất của quan hệ mua bán ruộng đất (bán đứt) và được coi là hợp pháp khi có đủ hai điều kiện: i) ruộng đất đem bán phải là của mình và ii) không có hành vi ức hiếp để mua ruộng đất từ phía bên kia. Điểm đặc trưng của hình thức này là người bán không có quyền chuộc lại. Hình thức điển mại, về bản chất vẫn nằm trong phạm vi khế ước mua bán, nhưng có dự liệu cho người bán được chuộc lại đất đai đã bán trong một thời hạn nhất định. Điểm đặc trưng của khế ước điển mại (bán tạm) là người bán được quyền chuộc lại ruộng đất nếu như quá hạn được ghi trong văn tự hoặc theo luật định. Do ruộng đất đối với người dân có ý nghĩa quan trọng, nên dù phải bán ruộng đất để giải quyết nhu cầu bức bách thì họ vẫn muốn có ngày được chuộc lại, vì vậy hình thức điển mại rất được ưa chuộng trong thời kỳ này. Pháp luật quy định chặt chẽ nghĩa vụ của người mua, họ phải trả tiền và không được mua ruộng đất đã được điển mại cho người khác mà chưa được chuộc lại. Nếu họ ngay tình, khế ước sẽ bị tiêu hủy và họ sẽ được trả tiền mua. Nếu không ngay tình, tiền mua sẽ bị sung công và cả hai bên mua, bán đều bị trị tội, Bên cạnh đó, pháp luật quy định không ai có quyền ép buộc người khác trái với ý muốn của họ. Việc mua bán đất đai là hoàn toàn tự nguyện, bình đẳng. Mọi hành vi xâm hại quyền tự do định đoạt đối với đất đai thuộc sở hữu cá nhân đều bị xử phạt nặng "người nào ức hiếp để mua ruộng đất của người khác thì bị biếm 24 và cho lấy lại tiền mua" (Điều 355 Quốc triều Hình luật) [88, tr. 33].

Giai đoạn quân chủ chuyên chế triều Nguyễn (1802 – 1884) tồn tại 3 hình thức sở hữu về đất đai: Sở hữu Nhà nước (quan điền), sở hữu làng xã (công điền, công thổ) và sở hữu tư nhân. Năm 1812, triều đình nhà Nguyễn ban hành bộ Hoàng Việt luật lệ (còn gọi là Bộ luật Gia Long), bao gồm 22 quyển, 396 điều, trong đó có 14 điều về đất đai. Bộ luật này quy định nhà vua có quyền quản lý và thu thuế cũng như can thiệp vào sự định đoạt của các hộ gia đình, cá nhân đang sở hữu đất đai. Bộ luật quy định về mua bán đất đai như: quy định về khế ước đoạn mại, trong đó ai đã bán đứt ruộng đất thuộc sở hữu của mình thì không được chuộc lại, quy định trình tự và hình

thức của việc lập văn khế mua bán ruộng đất; quy định văn khế đã trao cho người mua nhưng người mua chưa trả tiền thì quyền sở hữu ruộng đất không được coi là chuyển dịch cho người mua. Ngoài việc ban hành một số quy định về đất đai trong bộ luật trên, triều đình nhà Nguyễn còn tổ chức quản lý đất đai một cách chặt chẽ. Sự thành công nhất của triều đình nhà Nguyễn là thiết lập một hệ thống địa bạ đồ sộ, có quy mô toàn quốc và được các nước trên thế giới đánh giá cao. Trong giai đoạn này, mọi hành vi mua bán, chuyển nhượng đất đai đều được Nhà nước quản lý một cách chặt chẽ bằng hệ thống địa bạ. Các quy định pháp luật đã bảo hộ được quyền sở hữu tư nhân về đất đai, mọi hành vi xâm hại đều bị trừng trị, nhờ đó góp phần ổn định các quan hệ mua bán, chuyển nhượng đất đai diễn ra vốn rất phức tạp ở thời kỳ Lê Mạt trước đó.

Thời kỳ thực dân nửa phong kiến: Năm 1858, thực dân pháp nổ phát súng đầu tiên tại Đà Nẵng, mở đầu cho cuộc xâm lược nước ta. Triều đình nhà Nguyễn đã nhượng bộ cắt 6 tỉnh miền Đông cho thực dân Pháp. Sau đó, thực dân Pháp dần dần chiếm toàn bộ lãnh thổ nước ta, chia nước ta làm ba kỳ. Thực dân Pháp vừa kế thừa, sửa lại, làm mới hệ thống địa chính của triều đình nhà Nguyễn trước đó, đã tiến hành đo đạc lại bản đồ địa chính, chuyển từ hệ thống địa bạ sang hệ thống bằng khoán ở đô thị nhưng vẫn giữ nguyên hệ thống địa bạ ở nông thôn. Hệ thống địa chính của Pháp lập xong ở Bắc bộ, Nam bộ và một phần ở Trung bộ. Thực dân Pháp đề ra chính sách phát triển sở hữu tư nhân về đất đai, công nhận việc mua bán, chuyển nhượng đất đai, chủ yếu đảm bảo quyền lợi cho chúng và tay sai nhằm giúp chúng chiếm hữu ngày càng nhiều đất đai để làm đồn điền với mục đích khai thác bóc lột địa tô, sức lao động của nhân dân một cách triệt để [88, tr. 34, 35].

2. Thời kỳ từ 1945 đến trước khi LĐĐ 1993 có hiệu lực

Sau khi nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ra đời, năm 1946, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ban hành sắc lệnh số 87/SL ngày 5/3/1952, quy định không được cầm hoặc bán công điền, công thổ. Tuy nhiên, pháp luật thời kỳ này chưa quy định rõ vấn đề mua bán ruộng đất thuộc sở hữu tư nhân. Ngày 4/12/1953, Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa thông qua Luật cải cách ruộng đất nhằm mục đích thực hiện khẩu hiệu "người cày có ruộng". Luật chỉ thừa nhận hai hình thức sở hữu về đất đai đó là sở hữu ruộng đất của nông dân và sở hữu Nhà nước. Cùng với việc thiết lập, thừa nhận và bảo vệ quyền sở hữu ruộng đất của người nông dân, pháp luật thời kỳ này đã cho phép người nông dân được chia ruộng đất có quyền bán, cầm cố ruộng thuộc sở hữu của mình. Tuy nhiên, trên thực tế việc mua bán, cầm cố ruộng đất trong giai đoạn này diễn ra không nhiều.

Năm 1959, Hiến pháp lần thứ hai ra đời đã quy định ba hình thức sở hữu về đất đai bao gồm: sở hữu Nhà nước; sở hữu tập thể (hợp tác xã) và sở hữu tư nhân (của người lao động riêng lẻ, nhà tư sản dân tộc). Năm 1960 phong trào hợp tác hóa nông nghiệp phát triển, thu hút gần 90%

số hộ nông dân vào hợp tác xã. Các chuyển dịch đất đai trong thời kỳ này chủ yếu từ hình thức sở hữu tư nhân về đất đai sang sở hữu tập thể.

Từ năm 1975 trở về trước, bên cạnh hình thức sở hữu Nhà nước, pháp luật vẫn thừa nhận chế độ sở hữu tư nhân đối với đất đai. Theo Luật Cải cách ruộng đất năm 1953, việc sở hữu đất căn cứ vào đất được chia hay không được chia. Theo đó, người dân có quyền "chia, cầm, bán, cho, vv.. đối với ruộng đất được chia" [8, Điều 31]. Tuy nhiên, pháp luật thời kỳ này chưa đề cập đến khái niệm "đất ở" và nội dung, hình thức của hợp đồng. Các khế ước, văn tự bán đất được lập khá đơn giản. Tuy nhiên, để đảm bảo sự an toàn, nhiều giao dịch đã được xác nhận tại ủy ban nhân dân xã hoặc có người làm chứng.

Kể từ sau năm 1975, sau khi hai miền Bắc – Nam thống nhất, trong giai đoạn 1975 đến trước khi Hiến pháp 1980 có hiệu lực, đây có thể được xem là khoảng thời gian giao thời chuyển đổi từ việc công nhận chế độ sở hữu tư đối với đất đai sang hình thức sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý. Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai và các tài nguyên thiên nhiên khác chính thức được quy định tại Hiến pháp 1980. Trong giai đoạn từ năm 1980 đến trước khi LĐĐ 1993 có hiệu lực, Nhà nước không công nhận bất kỳ quan hệ chuyển nhượng, mua, bán, tặng cho, trao đổi, thừa kế, ... đối với đất. Quyền sử dụng đất chỉ được xác lập từ hai căn cứ: Do Nhà nước giao đất hoặc người đang sử dụng đất hợp pháp (từ trước khi LĐĐ 1987 có hiệu lực). Tuy nhiên, người sử dụng đất có quyền hưởng những quyền lợi hợp pháp trên đất được giao, kể cả quyền chuyển nhượng, bán thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất được giao khi không còn nhu cầu sử dụng.

Theo quy định của LĐĐ 1987, việc chuyển quyền sử dụng đất chỉ áp dụng đối với một số trường hợp, bao gồm "1. Khi hộ nông dân vào hoặc ra hợp tác xã, tập đoàn sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp. 2. Khi hợp tác xã, tập đoàn sản xuất nông nghiệp và cá nhân thỏa thuận đổi đất cho nhau để tổ chức lại sản xuất. 3. Khi người được giao đất chuyển đi nơi khác hoặc đã chết mà thành viên trong hộ của người đó vẫn còn tiếp tục sử dụng đất đó" [9, Điều 16]. Thời kỳ này, mặc dù pháp luật không công nhận việc mua bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, nhưng lại "bảo đảm cho người sử dụng đất được hưởng quyền lợi hợp pháp trên đất được giao, kể cả quyền chuyển nhượng, bán thành quả lao động kết quả đầu tư trên đất được giao khi không còn sử dụng đất" (Điều 3), và "người được thừa kế nhà ở hoặc người chưa có chỗ ở, khi được người khác chuyển nhượng nhà để ở, sau khi được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền công nhận quyền sở hữu đối với nhà ở, thì được quyền sử dụng đất ở có ngôi nhà đó" (Điều 17). Như vậy, mặc dù luật pháp không cho phép mua bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, nhưng trên thực tế hoạt động chuyển nhượng vẫn diễn ra dưới hình thức bán nhà, đồng thời công nhận quyền sử dụng đất với người

mua nhà. Điều này thể hiện sự mâu thuẫn gay gắt và ngày càng trầm trọng giữa quy định pháp luật và thực tiễn của quan hệ mua bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất giai đoạn này.

Về mục đích sử dụng đất, LĐĐ 1987 có đề cập đến đất khu dân cư [9, Điều 33] "là đất để xây dựng các thành thị và các khu dân cư nông thôn". Điều 34 quy định *"Đối với thành phố, thị xã, thị trấn có quy hoạch giao đất cho nhân dân tự làm nhà ở thì Hội nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và đơn vị hành chính tương đương quy định mức đất giao cho mỗi hộ. Việc xây dựng đất để xây dựng nhà ở trong thành phố, thị xã, thị trấn phải theo đúng quy định của Hội đồng Bộ trưởng"*. Điều 35 quy định việc sử dụng đất ở khu vực nông thôn *"Việc sử dụng đất khu dân cư ở nông thôn phải theo quy hoạch thuận tiện cho sản xuất, đời sống của nhân dân và quản lý xã hội. Phải tận dụng những khu dân cư sẵn có, hạn chế việc mở rộng khu dân cư trên đất nông nghiệp. Chỉ được giao đất ở trong khu dân cư cho những hộ chưa có nhà ở*".

Trong giai đoạn này, các giao dịch dân sự về đất đai đều bị pháp luật nghiêm cấm cho nên việc mua bán, chuyển nhượng đất đai được coi là giao dịch dân sự trái pháp luật, khi các bên vi phạm sẽ bị coi là hợp đồng vô hiệu: "*Hợp đồng vô hiệu toàn bộ trong các trường hợp sau đây: a) Nội dung hợp đồng vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc trái với đạo đức xã hội; b) Một hoặc các bên không có quyền giao kết hợp đồng*" (khoản 1 Điều 15 Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1991). Hợp đồng vô hiệu không có giá trị pháp lý tại thời điểm giao kết, nếu hợp đồng chưa được thực hiện hoặc thực hiện một phần thì các bên không được tiếp tục thực hiện (Điều 16).

3. Thời kỳ từ khi LĐĐ 1993 có hiệu lực đến trước khi LĐĐ 2003 có hiệu lực

Thuật ngữ "chuyển nhượng quyền sử dụng đất" lần đầu tiên xuất hiện trong LĐĐ 1993. Theo đó, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất theo pháp LĐĐ 1993 bao gồm: Do Nhà nước giao đất, cho thuê đất, được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, góp đất quyền sử dụng đất [10, Điều 73].

LĐĐ năm 1993 ra đời đã thể hiện những quan điểm thích nghi dần với cơ chế thị trường. Điều 3 LĐĐ 1993 đã quy định các quyền năng cụ thể của người sử dụng đất như quyền chuyển đổi, quyền chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, góp vốn và thế chấp quyền sử dụng đất. Theo pháp luật thời kỳ này, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất bao gồm: Do Nhà nước giao đất, cho thuê đất; Do được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, góp đất [10, khoản 7 Điều 73]. Như vậy, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất theo pháp luật thời kỳ này đã mở rộng so với LĐĐ 1987, bao gồm: *Được Nhà nước cho thuê đất và được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế từ chủ sử dụng đất hợp pháp (hay còn gọi là nhận quyền sử dụng đất từ người khác).* Pháp luật thời kỳ này không quy định quyền tặng cho, nhận quyền sử dụng đất khi xử lý hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất.

Quyền chuyển nhượng theo LĐĐ 1993, mặc dù pháp luật cho phép nhưng kèm theo những điều kiện về chủ thể, loại đất, phải được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép và người nhận đất phải sử dụng đúng mục đích.

Chủ thể và các loại đất được phép chuyển nhượng: Chủ thể là hộ gia đình, cá nhân. Căn cứ vào mục đích sử dụng đất, chia làm hai trường hợp:

* *Trường hợp 1*: Đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng, hộ gia đình, cá nhân được chuyển nhượng khi thuộc các trường hợp sau:

- Chuyển đi nơi khác;
- Chuyển sang làm nghề khác;
- Không còn khả năng trực tiếp lao động

* *Trường hợp 2*: Đối với đất ở, được chuyển nhượng khi chuyển đi nơi khác hoặc không còn nhu cầu ở.

Về tài sản trên đất, Luật sửa đổi, bổ sung năm 1998 mở rộng về quyền chuyển nhượng như sau: Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho thuê đất trả tiền hàng năm có quyền *chuyển nhượng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê*, người nhận tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất. Trong trường hợp thuê đất đã trả tiền cho thời gian thuê thì *có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuê cùng với tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê.*

Luật sửa đổi, bổ sung 1998 quy định: Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn liền với công trình kiến trúc, với kết cấu hạ tầng đã được xây dựng trên đất đó. Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất trả tiền hàng năm có quyền chuyển nhượng tài sản của mình gắn liền với đất thuê, người nhận tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất. Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuê gắn với tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê trong thời hạn thuê theo quy định của quy định pháp luật.

Ngoài ra, Luật sửa đổi, bổ sung quy định đối với trường hợp tổ chức kinh tế đã nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất hợp pháp từ người khác hoặc được Nhà nước giao đất có thu tiền mà tiền đó không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước thì không phải chuyển sang thuê đất [10, khoản 14 Điều 1].

Cùng với các quy định về quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong pháp luật đất đai, Bộ luật dân sự 1995 là văn bản đầu tiên và là văn bản pháp lý cao nhất kể từ ngày thành lập nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đến thời điểm này dành hẳn một chương quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (Chương III Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử

dụng đất, từ Điều 705 đến Điều 713), bao gồm khái niệm, điều kiện, hình thức, nội dung chủ yếu của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Hình thức hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định của Bộ luật dân sự 1995: Bằng văn bản, phải được phép của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, phải được làm thủ tục và phải được phép của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật đất đai [1, Điều 707]. Ngoài ra, pháp luật dân sự quy định về điều kiện đối với bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất: i) có nhu cầu sử dụng đất; ii) Chưa có hoặc đang sử dụng đất dưới hạn mức theo quy định pháp luật về đất đai và nếu sau khi nhận quyền sử dụng đất, thì đất sử dụng không vượt quá hạn mức đối với từng loại đất [1, Điều 711]. Thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở nông thôn làm tại UBND huyện; ở đô thị làm tại UBND tỉnh, TP trực thuộc Trung ương [10, khoản 2 Điều 31].

Về mục đích sử dụng đất, LĐĐ 1993 sử dụng thuật ngữ "đất khu dân cư nông thôn" (Mục 2, từ Điều 52 đến Điều 54) và "đất đô thị" (Mục 3, từ Điều 55 đến Điều 61). Việc sử dụng đất ở tại khu nông thôn và đất đô thị đều phải tuân theo quy hoạch.

Đất khu dân cư nông thôn là đất được xác định chủ yếu để xây dựng nhà ở và các công trình phục vụ cho sinh hoạt ở nông thôn. Đất ở của mỗi hộ gia đình nông thôn bao gồm đất để làm nhà ở và các công trình phục vụ cho đời sống của gia đình. Việc sử dụng đất khu dân cư nông thôn phải theo quy hoạch, thuận tiện cho việc sản xuất, đời sống của nhân dân và quản lý xã hội [10, Điều 53]. Hạn mức đất ở khu vực nông thôn theo quy định của Chính phủ đối với từng vùng nhưng không quá 400m^2, trong trường hợp có tập quán nhiều thế hệ cùng chung sống trong một hộ hoặc có điều kiện tự nhiên đặc biệt, thì mức đất có thể cao hơn, nhưng không vượt quá hai lần mức quy định đối với vùng đó [10, Điều 54].

Đất đô thị là đất nội thành, nội thị xã, thị trấn được xây dựng để làm nhà ở, trụ sở các cơ quan, tổ chức, các cơ sở sản xuất, kinh doanh, cơ sở hạ tầng phục vụ lợi ích công cộng, quốc phòng, an ninh và vào các mục đích khác. Nhà nước có quy hoạch sử dụng đất để xây dựng nhà ở tại đô thị; có chính sách tạo điều kiện để những người sống ở đô thị có chỗ ở. Những nơi có quy hoạch giao đất là nhà ở, thì UBND tỉnh, TP trực thuộc Trung ương quyết định việc giao đất theo quy định của Chính phủ [10, Điều 57].

Đất ở tại nông thôn thuộc đất khu dân cư nông thôn và đất ở tại đô thị thuộc nhóm đất đô thị. Pháp luật thời kỳ này chưa tách đất ở thành một mục riêng.

Về thời hạn và chủ thể của quyền sử dụng đất ở, Điều 20 LĐĐ 1993 quy định *"Nhà nước giao đất sử dụng lâu dài cho hộ gia đình, cá nhân để làm nhà ở và chỉ thu hồi trong các trường hợp quy định tại Điều 26 và 27 của Luật này"*.

4. Thời kỳ từ khi LĐĐ 2003 có hiệu lực đến trước khi LĐĐ 2013 có hiệu lực

LĐĐ năm 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) là đạo luật quy định đầy đủ và trọn vẹn nhất các quyền năng của chủ thể sử dụng đất so với các đạo luật đã ban hành trước đó.

Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất theo LĐĐ 2003

Thời kỳ này, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất được pháp luật chia làm hai trường hợp cơ bản:

+ *Trường hợp thứ nhất*, căn cứ được xác lập từ phía Nhà nước, thông qua ba hình thức: giao đất, cho thuê đất và công nhận quyền sử dụng đất. Đối với hình thức thứ ba, quyền sử dụng đất ổn định được thể hiện ở việc người sử dụng đất ổn định, lâu dài từ thời kỳ trước và được pháp LĐĐ hiện hành công nhận hoặc được xác lập thông qua các giao dịch được liệt kê tại trường hợp thứ hai [11, Điều 31 ÷ 35].

+ *Trường hợp thứ hai*, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất từ các giao dịch dân sự, thương mại, bao gồm: Chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, nhận quyền sử dụng đất từ việc xử lý hợp đồng thế chấp, bảo lãnh, tổ chức sử dụng đất là pháp nhân mới được hình thành do các bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất, người trúng đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất, người mua nhà ở gắn liền với đất ở, người được Nhà nước thanh lý, hóa giá nhà ở gắn liền với đất ở [11, Điều 106].

** Chủ thể được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở nằm trong nhóm các chủ thể có các quyền năng đầy đủ nhất đối với quyền sử dụng đất.*

Bao gồm các quyền: Quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho quyền sử dụng đất; quyền thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất; quyền được bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất: Các quyền năng này áp dụng với các chủ thể như sau:

- Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước;

- Tổ chức kinh tế nhận chuyển quyền sử dụng đất mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng đó không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước;

- Tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ không thu tiền sử dụng đất sang có thu tiền sử dụng đất cũng sẽ chia làm hai trường hợp có hay không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước như trên [11, mục 2 Chương IV];

- Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải đất thuê hoặc hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất được cơ quan 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, ngoài các quyền năng trên, còn có thêm hai quyền đó là quyền chuyển đổi và quyền thừa kế quyền sử dụng đất [11, mục 2 Chương IV];

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài về đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất;

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê;

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế;

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế [11, mục IV Chương IV];

Theo pháp luật thời kỳ này, quyền chuyển đổi, thừa kế quyền sử dụng đất chỉ áp dụng đối với hộ gia đình, cá nhân Việt Nam. Việc chuyển đổi phải tuân theo những điều kiện nhất định.

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được quy định tại Chương XXVIII, BLDS 2005, từ Điều 697 đến Điều 702, gồm khái niệm, nội dung của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Ngoài ra, các bên phải tuân thủ các quy định chung đối với quan hệ chuyển quyền sử dụng đất. Điều 689 quy định về hình thức của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất "1. Việc chuyển quyền sử dụng đất được thực hiện thông qua hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này. 2. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật". Điều 691 quy định về nguyên tắc chuyển quyền sử dụng đất, điều 692 quy định về hiệu lực của 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".

LĐĐ 2003 đã dành các quy định riêng đối với đất ở, chia thành đất ở tại nông thôn và đất ở tại đô thị [11, điểm a khoản 2 Điều 13, các Điều từ 83 đến 85]. Đất ở thuộc trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất. Chủ thể sử dụng đất ở là hộ gia đình, cá nhân và có thời hạn sử dụng ổn định, lâu dài [11, khoản 1 Điều 34, khoản 3 Điều 66]. Việc phân bổ đất ở tại nông thôn và đô thị phải phù hợp với quy hoạch sử dụng đất và đồng bộ với các công trình công cộng, công trình sự nghiệp, đảm bảo vệ sinh môi trường và định hướng phát triển của nông thôn, đô thị.

Đất ở của hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn bao gồm đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống, vườn, ao trong cùng một thừa đất thuộc khu dân cư nông thôn, phù hợp với quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Căn cứ vào quỹ đất tại địa phương và quy hoạch phát triển nông thôn đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xét duyệt, UBND tỉnh, TP trực thuộc Trung ương quy định hạn mức đất giao cho mỗi hộ gia đình, cá nhân để làm nhà ở tại nông thôn phù hợp với điều kiện và tập quán tại địa phương [11, Điều 84].

Đất ở tại đô thị bao gồm đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống trong cùng một thửa đất thuộc khu dân cư đô thị, phù hợp với quy hoạch xây dựng đô thị đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyết xét duyệt. Riêng với đất ở tại đô thị, pháp luật quy định một số trường hợp giao đất ở hoặc cho thuê đất ở thuộc thẩm quyền của UBND tỉnh, TP trực thuộc trung ương như sau: *"a) Giao đất ở cho tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thực hiện theo dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê; b) Cho thuê đất ở thu tiền thuê đất hàng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; c) Cho thuê đất ở thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê theo quy định của Chính phủ" [11, Điều 84]*.

PHỤ LỤC 3
CÁC BẢN ÁN SỬ DỤNG TRONG LUẬN ÁN
(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp cao)

1. Bản án 1. Quyết định số 64/2013/GĐT-DS ngày 12/6/2013 về tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

*** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án**:

(i) Điều kiện chuyển nhượng: Tại thời điểm ký hợp đồng, quyền sử dụng đất chưa có GCN QSDĐ: Thời điểm xác lập hợp đồng là tháng 4/ 1993, thời điểm được cấp GCN QSD đất là tháng 8/ 1994.

(ii) Hình thức hợp đồng: Lập bằng giấy viết tay, không có xác nhận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

(iii) Các đương sự tự nguyện thoả thuận thi hành án trên cơ sở một bản án có sự sai sót về nội dung.

*** Thời gian tố tụng:**

Từ ngày 6/8/2007 (ngày nộp đơn khởi kiện) đến nay. Vụ án đã được giải quyết tại Bản án sơ thẩm số 09/2008/DSST ngày 30/9/2008 của TAND TP Hà Nội; Bản án phúc thẩm số 55/2009/NHGĐ-PT31/3/2009 của Toà Phúc thẩm TAND Tối cao.

Theo QĐ số 64/2013/GĐT-DS, vụ án được giao cho TAND TP Hà Nội xét xử theo đúng quy định

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án:**

Ngày 14/4/1994, ông Cường và bà Nha nhận chuyển nhượng của ông Nguyễn Văn Thường và bà Nghiêm Thị Thục 83,37m^2 đất, ông bà đã giao đủ tiền, nhận đất để sử dụng. Hợp đồng được lập bằng hình thức viết tay, không có xác nhận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền vì thời điểm đó ông Thường và bà Thục chưa có GCN QSD đất. Ngày 25/8/1994, ông Thường được được cấp GCN QSD đất.

Qua quá trình sử dụng đất, ông Cường và bà Nha mua thêm của bà Nguyệt 5,5m^2 đất liền kề, sau đó đổi cho ông Khang, bà Loan. Ngày 13/7/2003, ông Cường, bà Nha chuyển nhượng diện tích đất trên cho anh Nguyễn Văn Dương, chị Vũ Thị Việt Hà. Năm 2005, khi anh Dương, chị Hà xây dựng trên đất đã mua thì ông Thường, bà Thục ngăn cản nên phát sinh tranh chấp. Ông Cường, bà Nha khởi kiện yêu cầu Tòa án công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông, bà và ông Thường, bà Thục.

Bản án sơ thẩm quyết định:

- Xác định giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Thường, bà Thục với ông Cường, bà Nha là vô hiệu, huỷ các giấy tờ chuyển nhượng đất giữa các bên và buộc ông Thường, bà Thục phải thanh toán cho ông Cường, bà Nha 297.143.000 đồng; buộc ông Cường, bà Nha phải thu hồi cây cối và giao trả ông Thường, bà Thục 88,84m2;

- Xác định giao dịch chuyển nhượng giữa ông Cường, bà Nha và anh Dương, chị Hà vô hiệu và huỷ giấy tờ chuyển nhượng đất giữa các bên; ghi nhận sự tự nguyện của ông Cường, bà Nha và anh Dương, chị Hà theo đó ông Cường, bà Nha thanh toán cho danh Dương, chị Hà 292.105.263 đồng.

Việc chuyển đổi, chuyển nhượng 5,5m2 giữa các gia đình do các đương sự không tranh chấp và không yêu cầu Toà án giải quyết nên không xem xét.

Bản án phúc thẩm giữ nguyên các quyết định của bản án sơ thẩm

Quyết định số 64/2013/GĐT-DS ngày 12/6/2013 của HĐTP TAND tối cao nhận định:

Thứ nhất, về việc tuyên hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Thường, bà Thục và ông Cường, bà Nha vô hiệu của TAND cấp sơ thẩm và phúc thẩm: Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nêu trên chưa được cơ quan có thẩm quyền công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật và tại thời điểm chuyển nhượng ông Thường, bà Thục chưa được cấp GCN QSD đất. Tuy nhiên, sau khi nhận chuyển nhượng vợ chồng ông Cường đã nhận đất, xây hàng rào, trông cây lâu năm, chuyển nhượng lại cho vợ chồng anh Dương, chị Hà và ngày 25/8/1994, UBND huyện Thanh Trì đã cấp GCN QSD đất cho ông Thường. Theo Biên bản định giá tài sản ngày 22/4/2008, thì trên đất tranh chấp ngoài tường rào 25,5m x1,4m do ông Cường, bà Nha xây dựng còn có 01 cây nhãn có hoa và 01 cây xoan to do ông Cường, bà Nha trồng. Lẽ ra phải căn cứ vào quy định tại tiết b2, b3, điểm b, tiểu mục 2.3, mục 2, phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2008 của HĐTP TANDTC để xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Thường, bà Thục và ông Cường, bà Nha không bị coi là vô hiệu, từ đó chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Cường, bà Nha công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Thường, bà Thục và ông Cường, bà Nha mới đúng, TA cấp sơ thẩm và phúc thẩm xác định việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Thường, bà Thục với ông Cường, bà Nha là có thật, là đúng, nhưng lại xác định hợp đồng vô hiệu là không đúng.

Thứ hai, về việc xác định lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu: Từ việc tuyên hợp đồng vô hiệu, sau đó xác định hợp đồng vô hiệu do lỗi của ông Thường, bà Thục là 80%, lỗi của ông Cường, bà Nha là 20%, từ đó chỉ buộc ông Thường, bà Thục thanh toán cho ông Cường, bà Nha 80% giá trị quyền sử dụng đất là không đúng và không đảm bảo quyền lợi của ông Cường, bà Nha.

Thứ ba, về thoả thuận tự nguyện của các đương sự trong quá trình thi hành án: Theo Báo cáo số 679/CV-CTHA của Cục THADS TP Hà Nội có nội dung "ngày 26/8/2009 ông Thường, bà

Thục đã gửi đơn xin rút yêu cầu thi hành án với lý do ba gia đình đã tự nguyên thi hành án theo đúng quyết định của bản án đã tuyên và không có ý kiến gì khác. Tuy nhiên, Quyết định số 64/ 2014/GĐT-DS nhận định, theo báo cáo trên các đương sự đã tự nguyện thi hành án, các bên đều đã nhận tài sản theo các bản án đã tuyên. Nhưng do bản án đã tuyên buộc vợ chồng ông Thường, bà Thục bồi thường thiệt hại cho vợ chồng ông Cường, bà Nha 80% giá trị quyền sử dụng đất do hợp đồng vô hiệu là chưa đúng. Do đó, khi giải quyết lại vụ án, Toà án cần xem xét buộc vợ chồng ông Thường, bà Thục bồi thường thêm 20% giá trị quyền sử dụng đất theo giá trị tại thời điểm xét xử sơ thẩm mới đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp cho vợ chồng ông Cường, bà Nha.

Vì các lẽ trên, căn cứ khoản 3 Điều 291, khoản 3 Điều 297 và khoản 2 Điều 299 BL TTDS (đã được sđ, bs theo Luật số 65/2011/QH 12 ngày 29/3/2011 của QH) quyết định huỷ toàn bộ bản án dân sự phúc thẩm và bản án dân sự sơ thẩm, giao hồ sơ vụ án cho TA NDTP Hà Nội xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định.

Bản án 2: Quyết định Giám đốc thẩm số 86/2013/DS-GĐT ngày 10/7/2013 về yêu cầu huỷ hợp đồng uỷ quyền và hợp đồng đặt cọc.

*** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án:**

(i) Căn cứ và cơ sở huỷ bỏ hợp đồng đặt cọc và hợp đồng uỷ quyền: Cụ thể là việc xác định có sự vi phạm ý chí (lừa dối, nhầm lẫn hay giả tạo, …) khi xác lập hợp đồng uỷ quyền hoặc hợp đồng đặt cọc hay không?

(ii) Phạm vi uỷ quyền và giá trị hiệu lực của hợp đồng uỷ quyền trong quan hệ mua bán nhà và chuyển nhượng quyền sử dụng đất: Cụ thể, ông Thông, bà Vân uỷ quyền cho bà Toà được ký kết hợp đồng chuyển nhượng, …. đối với quyền sử dụng đất và nhà ở gắn liền với đất sau khi được cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSD đất, nhưng bà Toà đã ký hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng quyền sử dụng đất với bà Thư trước khi được cấp GCN QSD đất, uỷ quyền cho bà Toà được quyền nộp tiền và thực hiện thủ tục nhận chuyển nhượng đối với quyền sử dụng đất chứ không uỷ quyền ký hợp đồng, … ;

(iii) Cấp GCN QSD đất và thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất trong trường hợp "đất có tranh chấp", cụ thể:

Tại thời điểm bà Thư được cấp GCN QSD đất (20/2/2009), quyền sử dụng đất đang có tranh chấp theo Đơn khởi kiện của ông Thông, bà Vân ngày 23/10/2008;

Bà Thư ký hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho bà Thuỳ (ngày 23/2/2009), nhưng thời điểm này quyền sử dụng đất nêu trên đang là đối tượng tranh chấp theo Đơn khởi kiện ngày 23/10/2008.

*** Thời gian tố tụng:**

Từ ngày nộp đơn khởi kiện (23/10/2008) đến nay. Vụ án đã được giải quyết tại Bản án dân sự sơ thẩm số 17/2009/DSST ngày 10/9/2009 của TAND tỉnh Khánh Hoà; Bản án dân sự phúc thẩm số 26/2010/DSPT ngày 5/3/2010 của TAND TC tại Đà Nẵng.

Quyết định Giám đốc thẩm số 86/2013/DS-GĐT ngày 10/7/2013 của HĐTP TAND TC yêu cầu huỷ toàn bộ bản án dân sự phúc sơ thẩm và phúc thẩm nêu trên.

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án**

Ngày 17/8/1992, ông Thông và anh Cần (con của bà Toà) ký vào giấy đặt cọc mua bán nhà, đất để mua căn nhà 36m2 trên diện tích 2.553 m2 tại số 9 Hòn Chồng của ông Tổ với giá 30 lượng vàng. Ngày 1/6/1993, ông Thông được sở xây dựng tỉnh Khánh Hoà cấp "GNC QSH nhà" số 9 Hòn Chồng diện tích 137,05m2, diện tích đất 2.313,12m2 thuộc sở hữu Nhà nước.

Ngày 10/6/1996, ông Thông chuyển nhượng căn nhà trên cho ông Nhữ, bà Bậu (hợp đồng không ghi giá tiền), có xác nhận của UBND phường Vĩnh Phước. Ngày 21/3/2002, ông Thông ký hợp đồng mua bán nhà, đất số 9 Hòn Chồng cho ông Nhữ, bà Bậu giá chuyển nhượng 500 triệu đồng, hợp đồng có công chứng.

Ngày 25/5/2003, ông Nhữ, bà Bậu lập hợp đồng uỷ quyền cho bà Toà thay mặt ông Nhữ, bà Bậu hoàn tất thủ tục đăng ký quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất, quản lý, sử dụng, cho thuê hoặc tặng cho, bán nhà, đất tại số 2 và số 9 Hòn Chồng, thời hạn uỷ quyền 20 năm, hợp đồng uỷ quyền có công chứng.

Ngày 29/11/2006, các bên lập văn bản huỷ bỏ hợp đồng uỷ quyền giữa ông Nhữ, bà Bậu và bà Toà lập ngày 25/4/2003, huỷ bỏ hợp đồng mua bán nhà giữa ông Thông, bà Vân và ông Nhữ, bà Bậu. Đồng thời, ông Thông, bà Vân lập hợp đồng uỷ quyền cho bà Toà thay mặt ông Thông, bà Vân hoàn tất các thủ tục đăng ký quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại số 02 và 09 Hòn Chồng. Sau khi cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSD đất thì bà Toà được toàn quyền quyết định việc ký kết hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp nhà, đất trên. Ngoài ra, bà Toà được quyền liên hệ với cơ quan có thẩm quyền nộp tiền và làm thủ tục nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất do Nhà nước giao đất đối với diện tích đất Nhà nước không quy hoạch hết tại mặt tiền nhà số 9 Hòn Chồng là 84m2. Hợp đồng uỷ quyền giữa ông Thông, bà Vân và bà Toà có công chứng, thời hạn uỷ quyền 20 năm.

Ngày 4/7/2007, bà Toà ký hợp đồng đặt cọc với bà Thư với tư cách là đại diện theo uỷ quyền của ông Thông, bà Vân chuyển nhượng toàn bộ nhà, đất tại số 9 Hòn Chồng (khoảng 2.000m2) cho bà Thư, bà Toà nhận tiền đặt cọc của bà Thư là 10,1 tỷ đồng. Tiếp đó, ngày 16/9/2008, bà Toà ký hợp đồng đặt cọc với bà Thư chuyển nhượng diện tích 436m2 theo GCN QSD đất cấp cho ông Thông ngày 11/7/2008 với giá 6,1 tỷ đồng. Bà Thư đặt cọc cho bà Toà 1,1 tỷ đồng. Ngày 25/9/2008, bà Toà ký hợp đồng chuyển nhượng quyền cho bà Thư toàn bộ nhà, đất

tại số 9 Hòn Chồng với giá 40,2 tỷ đồng, gồm 2 phần: phần 1 diện tích 1584,8m2 và phần 2 diện tích 436m2.

Ông Thông, bà Vân khởi kiện cho rằng bà Toà đã thực hiện vượt quá phạm vi uỷ quyền như nhận tiền đặt cọc khi chưa được cấp GCN QSD đất và không giao lại tiền đặt cọc cho ông, bà, đồng thời yêu cầu toà án tuyên huỷ hợp đồng uỷ quyền giữa ông Thông, bà Vân với bà Toà, huỷ hợp đồng đặt cọc và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất số 9 Hòn Chồng giữa bà Toà và bà Thư, yêu cầu bà Toà trả cho ông Thông, bà Vân các GCN quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất do ông Thông đứng tên.

Đối với bà Thư, trên cơ sở hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã ký kết với bà Toà, bà đã được cấp GCN QSD đất ngày 20/2/2009. Ngày 23/2/2009, bà Thư đã ký hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng toàn bộ các lô đất trên cho bà Bùi Minh Thuỳ, bà Thuỳ đặt cọc 7,5 tỷ đồng. Ngày 27/2/2009, theo yêu cầu của ông Thông, TAND TP Nha Trang ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cấm chuyển dịch về tài sản đối với một phần thửa số 4 và một phần thửa số 5 tại địa chỉ thửa đất đường Phạm Văn Đồng diện tích 436m2 (đây là một phần diện tích bà đã được cấp GCN QSD đất). Do Toà án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời nên bà phải bồi thường cho bà Thuỳ 7,5 tỷ động. Nay bà Thư yêu cầu công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà và bà Toà và yêu cầu ông Thông, bà Vân phải bồi thường 7,841 tỷ đồng do việc yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng, yêu cầu huỷ bỏ áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời bà TAND TP Nha Trang đã áp dụng.

Bà Toà cho rằng, nhà đất nêu trên là do bà bỏ tiền ra mua. Để thuận tiên cho việc làm các thủ tục mua phần diện tích dôi dư phía trước của Nhà nước nên bà đã yêu cầu ông Thông, bà Vân lập hợp đồng uỷ quyền có nội dung bà được toàn quyền quyết định về toàn bộ nhà, đất nêu trên.

Bản án dân sự sơ thẩm số 17/2009/DSST ngày 10/9/2009 của TAND tỉnh Khánh Hoà quyết định:

- Bác toàn bộ yêu cầu của ông Thông, bà Vân về việc yêu cầu huỷ hợp đồng uỷ quyền ngày 29/11/2006 giữa ông Thông, bà Vân; các hợp đồng đặt cọc ngày 4/7/2007 và 16/9/2008; hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 25/9/2008 giữa bà Toà và bà Thư;

- Chấp nhận một phần yêu cầu của bà Thư, công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 25/9/2008 giữa bà Toà và bà Thư là hợp pháp;

- Buộc ông Thông, bà Vân bồi thường cho bà Thư 1.5 tỷ đồng;

- Huỷ bỏ quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời số 63/2009 ngày 27/2/2009 của TAND TP Nha Trang;

- Tiếp tục tạm giữ số tiền 01 tỷ đồng theo tài khoản phong toả số 180 – 421100-901-10193 -5 tại NH TMCP Sài Gòn Thương tín – CN Khánh Hoà của bà Vân để đảm bảo thi hành án.

Bản án dân sự phúc thẩm số 26/2010/DSPT ngày 5/3/2010 của Toà phúc thẩm TAND tối cao tại Đà Nẵng quyết định giữ nguyên các Quyết định của Bản án sơ thẩm số 17/2009/DSST.

Quyết định Giám đốc thẩm số 86/2013/DS-GĐT ngày 10/7/2013 nhận định:

Thứ nhất, về hợp đồng uỷ quyền: Toà án cấp ST và PT chưa thu thập chứng cứ để làm rõ bản chất của hợp đồng uỷ quyền là uỷ quyền thật hay chỉ nhằm mục đích hợp thức hoá cho bà Toà thực hiện quyền sở hữu của mình như lời trình bày của bà Toà. Toà án chỉ căn cứ vào hình thức hợp đồng uỷ quyền để xác định hợp đồng uỷ quyền được các bên xác lập một cách tự nguyện, từ đó không chấp nhận yêu cầu huỷ bỏ hợp đồng uỷ quyền giữa ông Thông, bà Vân là chưa xác định đúng bản chất tranh chấp trong vụ án là tranh chấp quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất;

Thứ hai, về phạm vi uỷ quyền: Lô đất có GCN số H26114 diện tích 436 m2 tại mặt tiền lô đất số 9 Hòn Chồng, ông Thông chỉ uỷ quyền cho bà Toà (i) nộp tiền và (ii) làm thủ tục nhận chuyển nhượng, nhưng bà Toà đã ký hợp đồng chuyển nhượng cả phần đất này với bà Thư là vượt quá phạm vi uỷ quyền;

Thứ ba, về việc chấm dứt hợp đồng uỷ quyền: Trong quá trình làm thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất, ngày 10/10/2008, ông Thông đã có thông báo về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng uỷ quyền giữa ông Thông và bà Toà, nhưng Toà án chưa xác minh xem bà Toà, bà Thư có nhận được thông báo này hay không;

Thứ tư, về việc cấp GCN QSD đất trong trường hợp đất đang có tranh chấp: Toà án cấp ST và PT chưa làm rõ việc cấp GCN QSD đất trên có đúng trình tự, thủ tục hay không;

Thứ năm, về việc xác lập hợp đồng đặt cọc chuyển nhượng quyền sử dụng đất đang có tranh chấp: Tại thời điểm bà Thư nhận tiền đặt cọc của bà Thuỳ, ông Thông đã có đơn khởi kiện, đất đang có tranh chấp, vụ việc chưa được giải quyết, nhưng phía bà Thư vẫn tiến hành nhận cọc để chuyển nhượng quyền sử dụng đất tại số 9 tổ 37 Hòn Chồng cho bà Thuỳ nên bà Thư vẫn phải chịu trách nhiệm. Toà án cấp ST và PT buộc ông Thông, bà Vân bồi thường cho bà Thư 1,5 tỷ đồng là không có căn cứ.

Vì các lẽ trên, HĐTP TAND tối cao quyết định huỷ toàn bộ bản án ST và PT, giao hồ sơ vụ án cho TAND tỉnh Khánh Hoà xét xử sơ thẩm lại theo quy định.

Bản án 3. Bản án số 35/2015/DSPT ngày 10/11/2015 của TAND cấp cao tại Hà Nội.

*** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án:**

Vi phạm điều kiện về GCN QSD đất và hình thức, thủ tục hợp đồng: Tại thời điểm ký hợp đồng (2001), hợp đồng được lập bằng giấy viết tay, không có công chứng, chứng thực, người chuyển nhượng chưa được cấp GCN QSD đất.

*** Thời gian tố tụng:**

Thời gian tố tụng: Từ ngày nộp đơn khởi kiện (27/6/2011) đến nay.

Tuy nhiên, thời gian phát sinh tranh chấp được xác định từ năm 2002 đến nay.

Vụ án đã được giải quyết tại Bản án dân sự số 01/2014/DSST ngày 02/1/2014 của TAND TP Hà Nội; Bản án số 35/2015/DSPT ngày 10/11/2015 của TAND cấp cao tại Hà Nội.

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án:**

Năm 2001, ông Sơn, bà Tuyết nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của ông Nho và bà Đức 121m^2, trên đất có ngôi nhà cấp 4 diện tích 17m^2 và công trình phụ cộng là 25m^2, giá chuyển nhượng là 13 triệu/ m^2, tổng giá trị hợp đồng là 1,574 tỷ đồng, ông Sơn, bà Tuyết đã thanh toán 100% giá trị hợp đồng. Hợp đồng được lập bằng hình thức viết tay, chưa có công chứng, chứng thực và quyền sử dụng đất và chưa có GCN QSD đất. Sau khi nhận chuyển nhượng, ông Sơn, bà Tuyết đã xây dựng lại nhà cửa trên toàn bộ diện tích 121m^2 đất.

Ngày 6/2/2002, ông Nho, bà Đức được cấp GNC QSD đất cho toàn bộ diện tích nêu trên. Ngày 22/3/2002, hai bên gia đình đến UBND phường làm thủ tục xác nhận thủ tục tách thửa. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại, ông Sơn, bà Tuyết vẫn chưa thực hiện được thủ tục tách thửa. Theo lời khai của ông bà, do ông Nho, bà Đức không đưa các giấy tờ theo cần thiết để ông bà làm thủ tục, ông bà cũng đã nhiều lần có đơn đến Phòng Tài nguyên và môi trường quận Tây Hồ đề nghị giải quyết và được hướng dẫn làm thủ tục khởi kiện tại Tòa án. Còn theo lời khai của đại diện phía bà Đức (năm 2003, ông Nho chết), ông bà đã nhiều lần đưa hồ sơ cho ông Sơn, bà Tuyết đi làm thủ tục nhưng "không hiểu lý do gì, hay muốn chuyển nhượng sang tay cho người khác để tránh nộp thuế 2 lần mà ông Sơn, bà Tuyết cố tình không thực hiện các nghĩa vụ được quy định trong hợp đồng", ngoài ra ông bà cũng phải đóng thuế sử dụng đất trong các năm 2002, 2003 và 2004.

Bản án sơ thẩm số 01/2014/DSST quyết định: Công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Nho, bà Đức với ông Sơn, bà Tuyết được ký ngày 25/6/2001; Các bên có trách nhiệm hoàn tất các thủ tục đăng ký, tách thửa, xin cấp GCN QSD đất theo đúng quy định. Trường hợp bà Đức và các con không tiến hành điều chỉnh GCN QSD đất thì ông Sơn, bà Tuyết có quyền đơn phương đến cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để đăng ký quyền sử dụng đất ở và nhà ở theo quy định của pháp luật.

Bản án phúc thẩm số 35/2015/DSPT quyết định: Giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Bản án 4: Quyết định số 03/2015/DS-GĐT ngày 11/8/2015 của HĐTP TAND cấp cao về vụ án *"tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất"*

*** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án:**

(i) Xem xét, đánh giá có sự vi phạm ý chí (giả tạo) trong việc giao kết hợp đồng, từ đó xác định bản chất hợp đồng là hợp đồng vay tài sản hay chuyển nhượng quyền sử dụng đất;

(ii) Yêu cầu thực hiện đúng hợp đồng: Trong trường hợp công nhận hiệu lực của HĐCNQSDĐ, bên chuyển nhượng phải thực hiện nghĩa vụ bàn giao nhà và đất cho bên nhận chuyển nhượng theo đúng hợp đồng.

(iii) Việc đánh giá và thu thập chứng cứ để làm sáng tỏ nội dung vụ án.

*** Thời gian tố tụng:**

Từ ngày nộp đơn khởi kiện (25/11/2011) đến nay. Vụ án đã được giải quyết tại Bản án dân sự sơ thẩm số 02/2012/DSST ngày 11/6/2012; Bản án phúc thẩm số 11/2012/DSPT ngày 20/12/2012; Quyết định số 03/2015/QĐ-HĐTP ngà 11/8/2015.

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án:**

Ngày 15/12/2009, vợ chồng anh Hùng, chị Dung ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, diện tích 77m^2, thửa đất 306, tờ bản đồ số 14 và nhà mái bằng có diện tích sử dụng 77m^2, giá chuyển nhượng là 120 triệu đồng, hợp đồng được lập tại Phòng Công chứng số 1, tỉnh Hà Nam. Chị Loan được cấp GCN QSD đất vào ngày 19/9/2011. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại, anh Hùng, chị Dung vẫn chưa giao lại nhà, đất cho chị Loan.

Chị Dung, anh Hùng trình bày, thực chất việc chuyển nhượng là để che giấu hợp đồng vay tài sản. Cụ thể, anh Dũng (em chị Dung) đã mượn GCN QSD đất để thế chấp vay tiền của chị Loan, số tiền vay là 120 triệu đồng. Sau 4 tháng, anh Dũng trả tiền cho chị Loan và lấy GCN QSD đất về, nhưng không hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản đã xác lập. Tháng 7/2010, anh Dũng tiếp tục mượn GCN QSD đất nói trên để vay anh Cường 200 triệu. Tháng 5/2011, anh Dũng và chị Loan đến nhà anh Cường để trả tiền, sau đó chị Loan giữ lại GCN QSD đất và tự ý đi làm các thủ tục sang tên QSD đất đứng tên chị Loan.

Bản án dân sự sơ thẩm số 02/2012 quyết định:

- Chấp nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất giữa anh Hùng, chị Dũng và chị Loan;

- Buộc anh Hùng và chị Dung giao lại toàn bộ nhà, đất theo hợp đồng nói trên cho chị Loan;

Bản án dân sự phúc thẩm số 11/2012 quyết định: Giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Quyết định số 03/2015/DS-GĐT nhận định:

Thứ nhất, bản chất hợp đồng và và thỏa thuận về giá trong hợp đồng: Anh Hùng, chị Dung thừa nhận có ký hợp đồng chuyển nhượng, nhưng bản chất là để bảo đảm cho khoản vay 120 triệu của anh Dũng. Chị Dung và anh Hùng xác định tại thời điểm năm 2009 thì giá trị nhà, đất của anh chị là 1,4 tỷ đồng. Còn chị Loan trình bày mặc dù giá ghi trong hợp đồng là 120 triệu, nhưng giá chuyển nhượng thực tế là 800 triệu đồng và đã thanh toán đủ trước khi hợp đồng được công

chứng. Tuy nhiên, chị Loan không có chứng cứ chứng minh đã thanh toán đủ 800 triệu đồng cho anh Hùng, chị Dung.

HĐTP nhận định, căn cứ vào lời khai đương sự, có cơ sở khẳng định giá chuyển nhượng 120 triệu đồng ghi trong hợp đồng là không đúng với thực tế.

Thứ hai, về việc thu thập chứng cứ: Tòa án cấp ST và PT chưa lấy lời khai của anh Cường để làm rõ có việc dùng GCN QSD đất để thế chấp vay 200 triệu đồng của anh Cường hay không, có việc chị Loan và anh Dũng đến nhà anh Cường để anh Dũng lấy lại GCN QSD đất đưa cho chị Loan hay không? Trình tự, thủ tục cấp GCN QSD đất cho chị Loan có đúng quy định pháp luật hay không?

Vì các lẽ trên, HĐTP TAND cấp cao quyết định hủy toàn bộ Bản án dân sự phúc thẩm và sơ thẩm, giao hồ sơ vụ án cho TAND TP Phủ Lý, tỉnh Hà Nam để xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định.

Bản án 5: Quyết định số 14/2015/DS-GĐT ngày 18/5/2015 của HĐTP TAND tối cao về tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở.

**** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong Bản án***

(i) Điều kiện về căn cứ xác lập và chủ thể của HĐCNQSDĐ: Nhà, đất thuộc sở hữu chung hay riêng, chủ thể được phép xác lập hợp đồng là cá nhân, vợ chồng hay hộ gia đình, ý chí của các chủ thể trong việc xác lập, thực hiện hợp đồng?

(ii) Hợp đồng vô hiệu và xử lý hậu quả của hợp đồng vô hiệu: Hợp đồng vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng (chủ thể), nhưng thoả thuận trong hợp đồng hợp pháp;

(iii) Hợp đồng có điều kiện: Xác định bản chất của hợp đồng được ký kết ngày 27/8/2000 là "hợp đồng mua bán nhà ở có điều kiện" hay là "hợp đồng đặt cọc";

(iv) Hợp đồng được thoả thuận và thanh toán bằng "vàng miếng";

(v) Một số vấn đề liên quan đến thi hành án và nhập vụ án để giải quyết tranh chấp.

*** Thời gian tố tụng:**

Từ ngày nộp đơn khởi kiện (16/01/2003) đến nay. Vụ án đã được giải quyết bằng các Bản án, Quyết định:

1) Bản án dân sự sơ thẩm (lần 1) số 233/DSST ngày 4/2/2005 của TAND TP. Hồ Chí Minh;

2) Bản án dân sự phúc thẩm (lần 1) số 161/DSPT ngày 20/5/2005 của Toà phúc thẩm, TAND Tối cao tại TP. Hồ Chí Minh;

3) Quyết định GĐT số 26/2007/DS-GĐT của HĐTP TAND TC ngày 12/7/2007 với nội dung huỷ bản án phúc thẩm số 161/DSPT nêu trên, giao cho Toà phúc thẩm TAND TC tại TP. Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm lại;

4) Bản án dân sự phúc thẩm (lần 2) số 409/2007/DSPT ngày 10, 11 và 12/ 12/2007 của Toà phúc thẩm TANDTC tại TP. HCM;

5) Quyết định GĐT số 18/2012/DS-GĐT của HĐTP TAND TC ngày 19/4/2012 với nội dung huỷ bản án phúc thẩm số 409/2007/DSPT;

6) Bản án dân sự phúc thẩm (lần 3) số 263/2012/DSPT ngày 6/9/2012 của TPT TAND TC tại TP. HCM;

7) Quyết định số 14/2015/DS-GĐT ngày 18/5/2015 của HĐTP TAND tối cao.

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án:**

Căn nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu (TP. HCM) có nguồn gốc là của Nhà nước, do vợ chồng bà Tao, ông Trang (là đối tượng người có cộng với cách mạng) và các con thuê để ở từ sau năm 1975 (căn nhà có diện tích sử dụng bao gồm nhà và khuôn viên là 533,97m2, thuộc loại nhà biệt thự).

Theo Hợp đồng thuê nhà số 876/TP.BT.96 ngày 27/2/1996 và Hợp đồng thuê nhà số 7123/TP.BT 2000 ngày 9/5/2010, Công ty QLKD nhà cho vợ chồng bà Tao và các con (gồm 15 người) thuê căn nhà trên do bà Tao đại diện đứng tên ký hợp đồng.

Ngày 2/9/1999, bà Tao lập hợp đồng bán nhà cho bà Diệp với giá 900 lượng vàng, bà Diệp đã đặt cọc cho bà Tao 410 lượng vàng.

Ngày 21/8/2000, bà Tao ký Hợp đồng số 207 mua bán nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước theo Nghị định số 61/CP của Chính phủ với Công ty QLKD nhà ở (đã có phiếu thanh toán tiền mua nhà ở). Khi làm thủ tục mua căn nhà trên theo NĐ 61/NĐ của Chính phủ, ông Trang và anh Hải (con bà Tao) có đơn khiếu nại cho rằng việc bà Tao chưa được sự đồng ý của những người có tên trong HĐ thuê nhà nhưng lại một mình đứng tên trong hợp đồng mua hoá giá căn nhà trên của Nhà nước là không đúng.

Ngày 27/8/2000, bà Diệp lập "biên bản thoả thuận" với ông Phương, bà Thanh sang nhượng lại hợp đồng mua bán căn nhà nêu trên cho ông Phương với giá 850 lượng vàng (chịu lỗ 50 lượng vàng). Ông Phương, bà Thanh phải hoàn lại cho bà Diệp 360 lượng vàng.

Ngày 27/8/2000 (thực tế là ngày 28/8/2000), bà Tao lập hợp đồng chuyển nhượng cho ông Phương, bà Thanh ngôi nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu với giá 900 lượng vàng, nhưng ông Phương phải nộp tiền mua hoá giá nhà và nộp tiền lệ phí trước bạ.

Trong quá trình giải quyết vụ án, bà Tao cho rằng bà ký Hợp đồng ngày 27/8/2000 nêu trên thực chất là hợp đồng giả tạo để bà Diệp vay tiền của ông Phương, bà chỉ thoả thuận bán nhà cho bà Diệp với giá 1.600 lượng vàng, đồng thời bà Tao, bà Diệp xuất trình hợp đồng mua bán nhà ngày 15/91999 với giá 1.600 lượng vàng. Tuy nhiên, bà Tao và bà Diệp đều không xuất trình được chứng cứ chứng minh hợp đồng được lập ngày 27/8/2000 giữa bà Tao với ông Phương, bà

Thanh là giả tạo. Ngoài ra, thực tế, bà Tao đã nhận vàng của vợ chồng ông Phương tổng cộng hai đợt, đợt một là 410 lượng vàng, đợt hai là 390 lượng vàng. Ngoài ra, ông Phương là người nộp tiền hoá giá, tiền lệ phí trước bạ (tương đương 248 lượng vàng) theo thoả thuận trong hợp đồng giữa ông Phương và bà Tao. Đồng thời, trong hợp đồng ngày 27/8/2000 có thoả thuận *"tất cả những hợp đồng trước đây giữa bà Tao và Diệp đã được huỷ bỏ và không có giá trị pháp lý…. Sau khi bà Tao hoàn thành các thủ tục mua hoá giá nhà và được cấp GCN quyền sở hữu nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu, thì hai bên sẽ làm thủ tục mua bán nhà tại phòng công chứng Nhà nước và tiếp tục thực hiện việc mua bán nhà"*.

Ngày 25/3/2002, ông Trang chết không để lại di chúc. Ngày 27/12/2002, Công ty QLKD nhà lại ký HĐ bán căn nhà trên cho bà Tao và ngày 16/1/2003, UBND TP HCM cấp GCN quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất ở đối cho bà Tao. Tuy nhiên, sau khi UBND TP. HCM bán hoá giá nhà, bà Tao không tiếp tục thực hiện hợp đồng mua bán nhà với ông Phương, bà Thanh.

Khi bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật, trên cơ sở quyết định của Toà án và để đảm bảo thi hành án, căn nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu đã bị cơ quan Thi hành án ra Quyết định cưỡng chế số 618/THA ngày 9/8/2005 kê biên tài sản của bà Tao, sau đó ký hợp đồng uỷ quyền bán đấu giá tài sản với Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản TP. HCM, ông Tài trúng đấu giá với giá 3.505 lượng vàng.

Ngày 14/6/2012, ông Tài có "Đơn khởi kiện" tại Toà án nhân dân quận Tân Bình yêu cầu huỷ hợp đồng bán đấu giá nêu trên và đòi lại 3.505 lượng vàng.

Bản án dân sự sơ thẩm và phúc thẩm các cấp:

- Đều có điểm chung khi quyết định huỷ bỏ các hợp đồng mua bán nhà: Ngày 2/9/1999; Ngày 15/9/1999; Ngày 27/8/2000; bác yêu cầu xin mua căn nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu của bà Diệp, ông Phương, bà Thanh.

- Đối với việc xác định lỗi, bồi thường thiệt hại, giữ GCN QSD đất, các bản án có sự khác nhau, cụ thể:

+ Về GCN QSD đất:

Bản án DSST (lần 1) kiến nghị Công ty QLKD nhà chuyển giao GCN QSH nhà ở và QSD đất ở sang Phòng Thi hành án TP. HCM tạm giữ để đảm bảo thi hành án. Bản án DSPT (lần 1) giữ nguyên án sơ thẩm.

Bản án DSPT (lần 2) quyết định ông Phương được quyền tạm giữ các giấy tờ bản chính có liên quan đến khi thi hành bản án xong (do Bản án số 409/2007/DSPT không thể tổ chức thi hành nên Chánh án TAND tối cao đã có Quyết định kháng nghị GĐT với bản án nói trên)

Bản án DSPT (lần 3) quyết định ông Phương có trách nhiệm giao các giấy tờ bản chính có liên quan đến thủ tục hoá giá căn nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu cho người mua đấu giá được tài sản là ông Tài.

+ Về bồi thường thiệt hại:

Bản án DSST (lần 1): Bà Tao hoàn trả cho ông Phương, bà Thanh: 800 lượng vàng tiền mua nhà; Bồi hoàn chi phí thủ tục mua hoá giá nhà, lệ phí trước bạ: 1,211 tỷ đồng (thời điểm 28/8/2000); Bồi hoàn lại số vàng đã mua nhà 36 Nguyễn Thị Diệu (800 lượng) do chênh lệch giá là 2.563,53 lượng. Tổng ba khoản là 3.611,69 lượng vàng. Bản án DSPT (lần 1) giữ nguyên án sơ thẩm.

Bản án DSPT (lần 2): Bà Tao phải đền bù cho ông Phương, bà Thanh 2.096,32 lượng vàng.

Bản án DSPT (lần 3) giữ nguyên mức đền bù trên, đồng thời yêu cầu ông Phương, bà Thanh có trách nhiệm liên đới trả lại cho bà Tao 1.176,68 lượng vàng là số vàng bán đấu giá căn nhà số 36 Nguyễn Thị Diệu mà ông bà đã nhận dư cuả bà Tao.

Quyết định số 14/2015/DS-GĐT của HĐTP TAND TC nhận định:

Thứ nhất, về nguồn gốc xác lập quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và chủ thể được phép ký hợp đồng mua bán nhà: Trong thực tế, khi thuê nhà của Nhà nước thì ngoài bà Tao còn có ông Trang và các con, nên bà Tao làm thủ tục mua hoá giá, sau đó thoả thuận bán cho bà Diệp, ông Phương là không đúng pháp luật, do vậy toà án các cấp tuyên các hợp đồng chuyển nhượng nhà đất giữa các bên vô hiệu là có căn cứ.

Thứ hai, về hợp đồng giữa bà Tao và ông Phương, HĐTP nhận định nếu không vi phạm điều kiện thứ nhất (nguồn gốc xác lập quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và chủ thể ký hợp đồng), thì đây là hợp đồng có điều kiện chứ không thuộc trường hợp vô hiệu do giả tạo. Lý do: Căn cứ vào thoả thuận và thực tiễn thực hiện hợp đồng (như đã trình bày trong phần tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án), khi UBND TP. Hồ Chí Minh bán hoá giá nhà và cấp GCN QSH nhà ở và QSD đất ở được xác định là điều kiện đã xảy ra, việc bà Tao không tiếp tục thực hiện hợp đồng mua bán nhà với ông Phương là có lỗi. Điều này có ý nghĩa trong việc xác định lỗi của các bên dẫn đến hợp đồng vô hiệu hoặc thực hiện hợp đồng có điều kiện. Để xác định lỗi, trách nhiệm của các bên, Toà án cần xem xét quy định trong hợp đồng. Cụ thể, theo Điều 6 Hợp đồng ngày 27/8/2000 *"nếu sau khi bà Tao đã nhận tiền của vợ chồng ông Phương mà bà Tao đổi ý không bán thì bà Tao phải đền bù gấp đôi số vàng đã nhận của vợ chồng ông Phương"* (bà Tao đã nhận 800 lượng vàng và các khoản khác tương đương 248,16 lượng vàng). Việc Toà án cấp ST lại định giá, tính thiệt hại để buộc bà Tao trả vợ chồng ông Phương 3.611,69 lượng vàng là chưa phù hợp với thoả thuận tại Điều 6 hợp đồng.

Thứ ba, về thanh toán bằng vàng: HĐTP nhận định toà án các cấp buộc các bên đền bù, thanh toán bằng vàng là trái với Nghị định 24/2012/NĐ-CP ngày 3/4/2012 về quản lý hoạt động kinh doanh vàng (có hiệu lực từ ngày 25/5/2012).

Thứ tư, về người tham gia tố tụng: Khi xét xử phúc thẩm (lần 3), đáng lẽ Toà án cấp phúc thẩm phải huỷ bản án phúc thẩm (lần 2) để xét xử sơ thẩm lại, đưa ông Tài, cơ quan bán đấu giá vào tham gia tố tụng mới giải quyết triệt để vụ án, bảo đảm quyền lợi của các đương sự. Thêm nữa, ông Trang chết nhưng Toà án các cấp không đưa đầy đủ những người thừa kế của ông Trang tham gia tố tụng là không đảm bảo quyền lợi của họ.

Thứ năm, về việc nhập vụ án: Vụ án mà ông Tài khởi kiện yêu cầu "Huỷ hợp đồng đấu giá căn nhà và đòi lại 3.505 lượng vàng" có liên quan mật thiết đến việc giải quyết vụ án này. Do vậy, để giải quyết một cách toàn diện, triệt để và đúng pháp luật vụ án án thì khi xét xử sơ thẩm cần nhập vụ án mà ông Tài khởi kiện vào vụ án này thì mới giải quyết toàn diện và triệt để vụ án.

Bởi các lẽ trên, QĐ số 14/2015/DS-GĐT tuyên huỷ Bản án DSPT số 263/2012/DSPT ngày 6/9/2012, huỷ bản án DSST số 233/DSST ngày 4/2/2005, giao hồ sơ vụ án cho TAND TP. HCM xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Bản án 6. Quyết định số 14/2014/DS-GĐT ngày 19/3/2014 của Hội đồng thẩm phán TAND Tối cao.

*** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án**:

(i) Nguồn gốc đất tranh chấp;

(ii) Các quan hệ tranh chấp phát sinh trong vụ án trên:

(iii) Ranh giới, mốc giới, tài sản trên đất và trên đất có mộ.

*** Thời gian tố tụng:**

Từ ngày nộp đơn khởi kiện (ngày 26/6/1994) đến nay.

Vụ án đã được giải quyết bởi các bản án, quyết định:

1) Bản án dân sự sơ thẩm *(lần 1)* số 42/DSST ngày 21/8/1995 của TAND TP. Hà Nội

2) Bản án dân sự phúc thẩm *(lần 1)* số 50 ngày 10/5/1996 của TPT TANDT Tối cao;

3) Quyết định GĐT *(lần 1)* số 47/UBTP-DS ngày 11/9/1999 của Ủy ban thẩm phán TANDTC;

4) Quyết định số 11/TĐC-DSST *(lần 1)* ngày 4/5/2000 (quyết định tạm đình chỉ vụ án);

5) Quyết định số 161/QĐ-PT ngày 14/11/2000 *(lần 2)* (Tòa phúc thẩm TANDTC hủy QĐ đình chỉ, giao hồ sơ cho TAND TP Hà Nội giải quyết theo thủ tục chung);

6) Quyết định số 03/TĐC-DSST ngày 30/1/2001 *(lần 2)* của TAND TP Hà Nội (QĐ tạm đình chỉ vụ án);

7) Quyết định số 205/PTDS ngày 11/12/2001 *(lần 2)* (Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội hủy QĐ số 03/TĐC-DSST, giao hồ sơ vụ án về TAND TP. Hà Nội giải quyết theo thẩm quyền);

8) Bản án dân sự sơ thẩm số 34/DSST *(lần 2)* ngày 30/7/2002 của TAND TP. Hà Nội;

9) Bản án dân sự phúc thẩm số 69 ngày 8/5/2003 *(lần 2)* của TPT TANDTC tại Hà Nội;

10) Công văn số 40/QĐTHA ngày 3/3/2005, Phòng Thi hành án dân sự TP. Hà Nội về THA gửi TPT TANDTC đề nghị giải thích bản án;

11) Công văn số 2181 ngày 18/4/2005 của TPT TAND TC tại Hà Nội phúc đáp Công văn số 40/QĐTHA;

12) Công văn số 40/QĐTHA ngày 26/4/2006, Phòng THADS gửi Chánh án TAND TC đề nghị giải thích bản án;

13) Quyết định GĐT số 16/2006/DS-GĐT *(lần 2)* ngày 5/7/2006;

14) Bản án DSST số 60/2010/DSST ngày 28/10/2010 (lần 3) của TA ND TP. Hà Nội;

15) Bản án DSPT số 140/2011/DSPT *(lần 3)* ngày 1/8/2011;

16) Quyết định số 14/2014/DS-GĐT ngày 19/3/2014 *(lần 4)*.

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án:**

Nguyên đơn trình bày, cụ Công (tức Thảo), là cha của các nguyên đơn có ba người vợ, bà Oanh là một trong những người con của người vợ thứ ba. Năm 1947, cụ Công chết, để lại khu đất 7 sào 2 thước, diện tích 2.185m^2 tại ngách 3, ngõ 191 Lạc Long Quân. Năm 1955, cụ Mùi (vợ thứ 3 của cụ Công) thuê bà Hội trông nom nhà thờ và khu nghĩa địa nêu trên (đất không thuộc diện phải chia theo Luật Cải cách ruộng đất năm 1953). Ngày 17/3/1958, bà Oanh và cụ Liễu lập "Giấy hợp đồng cho ở nhờ trong nghĩa địa", thời hạn từ 17/3/1958 đến 17/3/1963 (có xác nhận của UBHC xã Thái Đô, quận V, TP. Hà Nội. Nguyên đơn hàng năm vẫn về thăm khu mộ và thấy gia đình cụ Liễu vẫn ở trông nom, nên không ký lại hợp đồng. Tuy nhiên, sau đó gia đình bị đơn có hành vi cản trở nguyên đơn về thăm mộ, xây nhiều nhà mới. Do vậy, nguyên đơn đã có đơn khiếu nại. Tháng 12/1993, UBND thị trấn Nghĩa Đô giải quyết có nội dung phần đất trong lăng mộ Thông Thảo do cụ Liễu sử dụng; các phần mộ trong lăng do gia đình bà Oanh quản lý và trông nom. Ngày 26/6/1994, phía nguyên đơn kiện đòi cụ Liễu và gia đình trả lại nhà thờ, nhà văn bia gắn liền với diện tích 2.185m^2 đất có các ngôi mộ nêu trên. Năm 1997, cụ Liễu chết, vợ và các con của cụ Liễu làm thêm nhà ở, nhà để xe, nhà vệ sinh lấn sát vào các khu mộ, đồng thời chuyển nhượng đất trong khuôn viên cho nhiều người.

Bị đơn trình bày có hợp đồng đến ở nhờ khu nghĩa địa và có ký hợp đồng với bà Oanh. Tuy nhiên, khi gia đình cụ Liễu đến ở, bà Hội đến báo cho cụ Liễu là đất này bà Hội được chia trong cải cách ruộng đất, yêu cầu cụ Liễu dọn đi. Sau đó, cụ Liễu và bà Hội thoả thuận đổi đất như

sau: bà Hội nhận 3 sào đất của cụ Liễu được chia ở Đồng Nghè, còn cụ Liễu nhận 2,5 sào đất của bà Hội ở khu nghĩa địa của gia đình bà Oanh. Việc đổi đất được xác nhận của Ban Thuế, ban Kiến điền và Ban Chấp hành Nông hội xã Thái Đô xác nhận ngày 9/10/1959. Cụ Liễu thực hiện nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước, kê khai và đứng tên trong sổ địa chính từ năm 1987 (diện tích thực tế là 1.469m2).

Từ năm 1994 đến nay, vợ, các con cụ Liễu đã thực hiện việc chuyển nhượng một số diện tích đất nêu trên cho các gia đình, cá nhân: Ông Hiệp, bà Hiền (1994, hợp đồng do ông Bình - con của cụ Liễu ký); Ông Chung, bà Hoa (2003, hợp đồng do cụ Sen - vợ cụ Liễu, ký); Ông Châu, bà Thuỷ (2000, hợp đồng do ông Vỹ, bà Phương – con trai và con dâu cụ Liễu, ký); Ông Dị, bà Thêu (1999), ông Tiến, bà Lan (2004) hợp đồng do ông Long, bà Mai (con trai và con dâu cụ Liễu, ký); Ông Lương, bà Mai (2002, hợp đồng do bà Lý, ông Thưởng – con gái và con rể cụ Liễu, ký); Ông Thoa, bà Mai (2000, hợp đồng do ông Thăng – con cụ Liễu, ký); Ông Ngự, bà Ngân (2000, do bà Loan, ông Lộc – con gái và con rể cụ Liễu, ký); Ông Sự (2004, do bà Hường là con gái bà Hằng - cháu ngoại cụ Sen, ký). Tất cả các hợp đồng trên đều chưa được công chứng, chứng thực, đăng ký theo quy định.

Các Bản án, quyết định của Toà án liên quan đến yêu cầu đòi quyền sử dụng đất của nguyên đơn: Bản án DSST (lần 1) bác toàn bộ yêu cầu, Bản án DSPT (lần 1) chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn đối với nhà thờ (27,3m2), nhà văn bia (8,5m2). Bản án DSST (lần 2) chấp nhận yêu cầu đòi nhà thờ, nhà văn bia và một phần đất xung quanh các ngôi mộ (có chỉ ra ranh giới, mốc giới cụ thể, yêu cầu bị đơn phá dỡ các công trình trên đất được giao cho bà Oanh và các đồng thừa kế). Bản án DSPT (lần 2) có sửa một số nội dung liên quan đến việc xác định ranh giới, mốc giới của khu đất mà bị đơn phải trả lại cho nguyên đơn. Trong quá trình THA bản án DSPT (lần 2), cơ quan THA có yêu cầu Toà án giải thích rõ kích thước và các phần chia cho đương sự vì qua khảo sát thực tế khu vực thi hành án có nhiều thay đổi như xây thêm nhà, cải tạo lại nhà, ... Bản án DSST (lần 3) có quy định lại về ranh giới, mốc giới, dỡ bỏ tài sản trên đất mà bị đơn phải trả cho nguyên đơn. Bản án DSPT (lần 3) giữ nguyên các quyết định của bản án sơ thẩm.

Quyết định số 14/2014/DS-GĐT nhận định:

Thứ nhất, về việc xác định có tài sản của nguyên đơn trên diện tích đất tranh chấp: Căn cứ các biên bản được thu thập trong quá trình giải quyết vụ án, HĐTP nhận định có cơ sở xác định đất tranh chấp có khuôn viên và trên đất có tài sản của gia đình nguyên đơn. Do vậy, nhận định của Toà án cấp ST và PT buộc bị đơn trả lại cho nguyên đơn diện tích có nhà thờ, nhà văn bia, các ngôi mộ, đồng thời tháo dỡ một số công trình kiến trúc nằm trên thửa đất phải trả cho nguyên đơn với tổng diện tích là 416.96m2 là hợp lý.

Thứ hai, về việc xác định nghĩa vụ đối với Nhà nước về việc sử dụng đất của nguyên đơn: HĐTP nhận định, mặc dù nguyên đơn có tài sản trên đất, nhưng thực tế từ năm 1958 đến nay, nguyên đơn không kê khai, đăng ký đối với diện tích đất nêu trên mà do gia đình bị đơn quản lý, sử dụng và đăng ký, kê khai, đồng thời làm nghĩa vụ thuế với Nhà nước. Trong quá trình quản lý, sử dụng đến khi Toà án sơ thẩm lần 1 giải quyết, phía bị đơn đã xây dựng 05 ngôi nhà ở ổn định.

Thứ ba, về việc xác định nguồn gốc đất tranh chấp: Mặc dù nguyên đơn có tài sản trên đất, bị đơn đã thực hiện việc quản lý, sử dụng đất ổn định, lâu dài, có đăng ký, kê khai, nộp thuế với nhà nước, nhưng việc xác định nguồn gốc đất tranh chấp vẫn chưa được được Toà án cấp ST và PT làm rõ. Cụ thể, trong hồ sơ vụ án có thoả thuận đổi đất giữa cụ Hội và cụ Liễu. Toà án các cấp chưa thu thập chứng cứ có liên quan đến cải cách ruộng đất, chưa làm rõ cụ Liễu và cụ Hội có được chia đất đúng như lời khai và thoả thuận hay không. Do đó, Toà án cấp ST và PT buộc bị đơn trả lại quyền sử dụng đất cho nguyên đơn (phần nhà, đất mà các bị đơn đã chuyển nhượng cho người khác trong khoảng thời gian từ 1999 đến 2004, sau đó những người này đã xây nhà kiên cố) là chưa đủ cơ sở.

Thứ tư, về tố tụng: Việc tòa án không đưa đầy đủ những người thừa kế của cụ Công (gồm con vợ cả, vợ hai, vợ ba) vào tham gia tố tụng là thiếu sót.

Vì các lẽ trên, Quyết định số 14/2014/DS-GĐT tuyên huỷ toàn bộ Bản án DSPT (lần 3) và DSST (lần 3), giao hồ sơ vụ án cho TAND TP. Hà Nội xét xử sơ thẩm lại theo quy định.

Bản án 7: Quyết định số 23/2014/DS-GĐT ngày 20/5/2014 về vụ án tranh chấp quyền sở hữu nhà.

*** Một số vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án:**

(i) Xác định "ai" là người có quyền sử dụng đất;

(ii) Thủ tục cấp GCN QSD đất khi đất có tranh chấp;

(iii) Yêu cầu đối với chứng cứ chứng minh.

*** Thời gian tố tụng:**

Từ ngày nộp đơn khởi kiện (ngày 27/12/2006) đến nay. Vụ án đã được giải quyết bằng các bản án, quyết định:

1) Bản án DSST số 1921/2010/DS-ST ngày 14/12/2010 của TAND TP. Hồ Chí Minh;

2) Bản án DSPT số 169/2011/DS-PT ngày 24/6/2011 của Toà Phúc thẩm, TAND tối cao tại TP. HCM;

3) Quyết định số 23/2014/DS-GĐT ngày 20/5/2014 của HĐTP TANDTC.

*** Tóm tắt một số diễn biến chính của vụ án:**

Theo lời khai của nguyên đơn, ngày 6/4/1990, bà Nhung (mẹ của anh Ánh – nguyên đơn trong vụ án) nhận chuyển nhượng 394m2 đất của ông Quan, việc mua bán có xác nhận của chính

quyền địa phương. Từ năm 1990, bà Nhung có sống với ông Thế (không đăng ký kết hôn). Năm 1993, bà Nhung với ông Thế tự chia tay, nhưng ông Thế vẫn ở tại căn nhà số 528, diện tích 129,9m2 (đây là phần diện tích trong số 394m2 mà bà Nhung nhận chuyển nhượng của ông Quan). Năm 1998, bà Nhung chết đột ngột, không để lại di chúc. Năm 1999, anh Ánh đăng ký kê khai toàn bộ thửa đất, diện tích 394m2 và ghi rõ tình trạng nhà đất có tranh chấp với ông Thế. Năm 2005, khi đăng báo bán nhà thì anh mới biết ông Thể đã bán diện tích đất căn nhà số 528 nêu trên cho vợ chồng ông Thiều, chị Trên từ năm 1998 (giấy tờ viết tay) và anh Thiều, chị Trên được cấp GCN QSD đất đối với diện tích nêu trên. Nay nguyên đơn có đơn khởi kiện yêu cầu Toà án buộc anh Thiều, chị Trên trả lại phần đất nêu trên.

Ông Thế trình bày mảnh đất trên là ông và bà Nhung chung tiền cùng mua, ông để cho bà Nhung đứng tên. Khi chia tay, ông và bà Nhung có thoả thuận phân chia tài sản theo Tờ thoả thuận ngày 6/4/1993 và Biên bản số 207/18 ngày 16/8 lập tại UBND xã Hiệp Bình Phước. Theo đó, mỗi bên được chia ½ nhà đất (tờ thoả thuận là bản photocopy, ông khai bản chính do bà Nhung giữ). Vì vậy ông không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Bản án DSST số 1921/2010/DS-ST ngày 14/12/2010 quyết định không chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Bản án DSPT số 169/2011/DS-PT ngày 24/6/2011 tuyên giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Quyết định số 23/2013/DS_GĐT nhận định:

Thứ nhất, về việc xác định "ai" là người có quyền sử dụng đất: Ông Thế khai bỏ tiền ra cùng bà Nhung nhận chuyển nhượng phần đất trên, để bà Nhung đứng tên, nhưng ông Thể không có chứng cứ chứng minh. Các tài liệu mà ông Thể đưa ra đều có chữ ký đề tên bà Nhung nhưng đều là bản photocopy, không có công chứng hoặc chứng thực. Việc Toà án các cấp căn cứ các tài liệu nêu trên để cho rằng tài sản tranh chấp thuộc quyền sở hữu và sử dụng hợp pháp của ông Thể, đã chuyển nhượng hợp pháp cho vợ chồng anh Thiều, để bác yêu cầu của nguyên đơn là chưa đủ căn cứ.

Thứ hai, về việc cấp GCN QSD đất trong trường hợp đất có tranh chấp: Thủ tục cấp GCN QSD đất cho vợ chồng anh Thiều, chị Trên đã đúng trình tự, thủ tục hay chưa?

Thứ ba, về việc thu thập, xác minh chứng cứ: Đối với các tài liệu do ông Thế cung cấp, Toà án chỉ căn cứ vào bản photocopy mà chưa thu thập chứng cứ đối với những người đại diện chính quyền địa phương được ghi tên trong văn bản tham gia giải quyết, xác nhận tại các tài liệu do phía ông Thế đưa ra, để làm rõ có hay không việc bà Nhung và ông Thể cùng nhau nhận chuyển nhượng chung đất, sau đó lại tự phân chia tài sản là thiếu sót.

PHỤ LỤC 4

MỘT SỐ BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH TÒA ÁN TUYÊN KHÔNG RÕ, CÓ SAI SÓT, KHÓ THI HÀNH LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

(Nguồn: Tổng cục thi hành án dân sự - Ban hành kèm theo Báo cáo số 4043/BTP-TCTHADS về việc rà soát, thống kê, lập danh sách bản án, quyết định của Tòa án tuyên không rõ, có sai sót năm 2015)

STT	Số Bản án, Quyết định của TA	Số Quyết định Thi hành án	Nội dung tuyên không rõ, khó thi hành	Nhận xét
1	395/DSPT ngày 21/7/2005 TAND tỉnh Bình Dương	254/QĐ-CCTHADS ngày 8/9/2005; 52/QĐ-CCTHADS ngày 10/2/2008	Án buộc bà Lanh, ông Dũng di dời trả nhà 508m^2 cho ông Dân và ông Dân hỗ trợ phần đất khác có diện tích 245m^2 thuộc thửa 59 tờ bản đồ số 8 để cất nhà. Tuy nhiên, trên thực tế thửa số 8 do ông Hưởng đứng tên	Tài sản phải thi hành án đứng tên người khác, không đứng tên người phải thi hành án
2	20/2006/DS-ST ngày 9/1/2006 và 81/2007/DS-PT ngày 4/12/2007 của TAND tỉnh Bình Dương	211/QĐ-THA ngày 15/1/2008	Trong quá trình tổ chức thi hành án, đơn vị nhận thấy Bản án, quyết định của Tòa án có một số điểm không chính xác, không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án như: Theo bản vẽ đính kèm thì việc mở con đường sẽ xuyên qua phần đất của người phải thi hành án và chia phần đất ra làm hai và phải chặt một hàng điều (khoản 30 cây, 6 năm tuổi) nhưng hàng điều chưa được TAND huyện Phú Giáo giải quyết bồi thường. Theo quyết định của bản án "hướng tây giáp đất của ông Đoàn Văn Chệt" nhưng thực tế không có thửa đất nào của ông Chệt giáp với con đường	- Án tuyên sai về tứ cận, giáp ranh; - Trao trả quyền sử dụng đất nhưng không quyết định về tài sản trên đất - Hiện trạng đất với mô tả đất trong bản án không giống nhau: Trong bản án có con hào,

			được mở và theo bản vẽ đính kèm thì tứ cận đều tiếp giáp đất người phải thi hành án là ông Nguyễn Đức Sở. Theo bản án xác định nơi mở con đường có con hào nằm trên lối đi nhưng nếu mở con đường theo đúng bản vẽ đính kèm theo hướng này không có con hào nằm trên lối đi. Thực tế con hào nằm trên lối đi phải mở theo hướng Tây, hướng theo ranh giới đất của ông Nguyễn Đức Sở	nhưng thực tế không có con hào nào nằm trên lối đi.
3	97/2013/SĐT ngày 26/9/2013 và 135/2014/DSPT của TAND ngày 13/6/2014 tỉnh Bình Dương	2842/QĐ-THA ngày 10/7/2014	Tòa án tuyên buộc bà Phụng giao 139m^2 đất cho ông Tám, bà Minh nhưng không tuyên xử lý tài sản trên đất gồm 01 hệ thống tường rào B40, hàng rào, mống nhà, ... nên không thể thi hành được.	- Án tuyên về quyền sử dụng đất nhưng không đề cập đến tài sản trên đất
4	08/DSPT ngày 27/3/2009 của TAND tỉnh Bình Phước	245/QĐ-CCTHA ngày 14/1/2014	Tuyên trả lại QSD đất nhưng không có số tờ, số thửa, số GCN, ngày cấp	Thông tin về quyền sử dụng đất không rõ
5	16/2010/DSST ngày 16/8/2010	80/QĐ-CCTHA ngày 30/9/2011	Phần diện tích buộc giao trong bản án và sơ đồ do Tòa án cung cấp không đúng với thực tế	Sai lệch thông tin về quyền sử dụng đất giữa bản án và thực tế
6	44/KDTM-QĐST ngày 24/5/2010	413/QĐ-THA ngày 29/7/2010	Tài sản trên đất Tòa không xử lý	Không giải quyết về tài sản trên đất
7	52/KDTMST	109/QĐ-CTHA	Có tài sản trên đất mà Tòa không	nt

	của TANT ngày 28/9/2011 ; 197/KDTM – PT ngày 6/7/2012 của TAND Vũng Tàu	ngày 4/6/2015	tuyên xử lý	
8	151/DS-PT ngày 6/9/2013 của TAND tỉnh Cà Mau	1951/QĐ-THA ngày 5/5/2014	Quyết định bản án không tuyên rõ buộc ai phải giao nhà	Sai sót trong bản án
9	199/DSPT ngày 17/5/2006 của TAND tỉnh Cà Mau	132/QĐ-THA ngày 7/6/2006	Bản án buộc ông Nguyễn Văn Sinh và ông Trần Văn Nhân giao trả cho ông Nguyễn Văn Ngộ 23.940m^2 đất tại thửa 199 tọa lạc tại ấp 9, xã Khánh An, huyện U Minh, tỉnh Cà Mau. Tuy nhiên thực tế xác minh không xác định được vị trí thửa đất 199 nên không thể tiến hành đo giao được	Án tuyên sai về vị trí thửa đất
10	89/STDS ngày 30/12/2010 của TAND tỉnh Cà Mau	160,167/QĐ-THA ngày 18/1/2012	Bản án buộc giao trả đất, nhưng không xác định được vị trí đất phải giao	Không xác định vị trí thửa đất
11	33/DSPT ngày 19/2/2014 của TAND tỉnh Cà Mau	1327/QĐ-THA ngày 17/6/2014	Bản án buộc ông Nguyễn Văn Ngữ trả cho ông Nguyễn Văn Lẫm 49.292m^2 đất. Tuy nhiên những tài sản gắn liền với đất Tòa án không đề cập đến và cũng không tuyên là của ai và ai có nghĩa vụ giao trả	Chỉ tuyên về QSD đất, không đề cập đến tài sản trên đất
12	25/2009/DS-	165/QĐ-THA	Bản án tuyên "buộc Trương Văn Lý	Có sự mâu

	PT ngày 13/1/2009	ngày 2/10/2009	trả cho ông Nguyễn Minh Phong đường xổ nước ngang 04m, dài 160m, tổng diện tích 640m^{2,} có tứ cạnh như sau ....". Nhưng nếu căn cứ theo chiều dài tứ cạnh thì tổng diện tích không phù hợp với tổng diện tích theo bản án tuyên	thuẫn về tổng diện tích quyền sử dụng đất theo bản án đã tuyên với diện tích đo đạc thực tến theo chiều dài tứ cạnh
13	90/DSPT TANDTC tại TP HCM ngày 25/10/1977	04/TATP ngày 26/2/1979	Bản án tuyên không nêu rõ diện tích nhà và diện tích đất, khuôn viên phải giao trả, khi thi hành án xác minh thì căn nhà 35/53 không còn mà 35/53 mà có 04 căn nhà khác tại địa chỉ 53/35 với 20 nhân khẩu là con cháu bà Hà đang ở. Trong khi bà Thắm yêu cầu được thi hành án cả phần đất trong khuôn viên do bà Hà đang quản lý đã có xây dựng những căn nhà khác	- Tài sản trên đất được tuyên trong bản không phù hợp với tài sản trên thực tế; - Việc thi hành án kéo dài (từ 1979 đến nay) vẫn chưa thi hành xong
14	85/DSST ngày 7/12/2012, TP Cần Thơ	925/QĐ-THA ngày 14/9/2010	Giao nhà đất tại thửa 341, tờ bản đồ số 36, diện tích 46,7m^2. Qua xác minh tài sản trên đất thuộc sở hữu của người khác	- Quyền sử dụng đất và quyền sở hữu tài sản trên đất không cùng một người.
15	35/QĐ-PT của TAND tỉnh Cần Thơ ngày	209/QĐ-THA ngày 11/6/2013	Buộc ông Lê Thành Khoa có trách nhiệm tiếp tục HĐ CN QSD đất với ông Nguyễn Văn Tới	"Trách nhiệm tiếp tục" là trách nhiệm gì? (giao kết,

	17/12/2012			thực hiện hay chấm dứt hợp đồng?)
16	16/2012/HNGĐ-ST ngày 7/6/2012; 04/2012/HNGĐ-PT ngày 2/8/2013 của TAND tỉnh Điện Biên	159/QĐ-THA ngày 2/8/2013	Bản án tuyên giao cho Mạc Quang Phương được quyền quản lý sử dụng 01 mảnh đất 100m^2 tại tổ dân phố số 6, phường Thanh Trường, TP Điện Biên Phủ, có GCN QSD đất số CH 18418 /QSDĐ ngày 5/9/2011 mang tên Mạc Quang Phương và Bùi Thị Thanh Thủy. Tuy nhiên, chị Thủy đã bán mảnh đất trên cho ông Vinh, bà Hợi trước khi có bản án số 04/2012/HNGĐ-PT. Hiện tại, ông Vinh, bà Hợi đã xây dựng hoàn thiện ngôi nhà 2 tầng trên mảnh đất phải giao trên (chuyển nhượng QSD đất trước khi xét xử phúc thẩm, hợp đồng đã được công chứng và ông Vinh, bà Hợi đã được cấp GCN QSD đất)	HĐ với người thứ ba có dấu hiệu vi phạm về chủ thể và vi phạm điều kiện chuyển nhượng (đất có tranh chấp). Tuy nhiên QSD đất đã được bán cho người thứ ba và người này đã xây dựng nhà ở trên đất. Nội dung này không có trong bản án
17	374/DSPT ngày 25/12/2007 của TAND tỉnh Đồng Nai	122/QĐ-THA ngày 25/2/2008	Bản án căn cứ GCN QSD đất tuyên sai số thửa của diện tích đất nên không thể giao tài sản	Sai sót giữa GCN QSD đất và thửa đất thực tế
18	11/DSPT ngày 23/10/2013 của TAND tỉnh Hà Giang	16/QĐ-THA ngày 29/11/2013	Bản án tuyên buộc ông Lương Văn Huynh phải tháo dỡ, di dời toàn bộ tài sản trên đất, trả lại nguyên trạng cho Cty CP CK và KS Hà Giang. Khó thi hành vì nếu tài sản không	Có sự khác nhau giữa "tháo dỡ" và "phá dỡ".

			"tháo dỡ" được thì sẽ xử lý thế nào?	
19	01/DSST TAND TP Hưng Yên ngày 15/1/2013	221/QĐ-THA ngày 4/3/2013	Vợ chồng anh Lưu Đình Uyển và chị Vũ Việt Anh phải trả vợ chồng chị Đinh Thị Hồng và anh Nguyễn Văn Doanh số tiền 500 triệu và lãi suất chậm thi hành án. Sau khi vợ chồng anh Uyển, chị Anh thanh toán xong cho anh Doanh, chị Hồng toàn bộ số nợ thì vợ chồng anh Doanh, chị Hồng có trách nhiệm chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất cho anh Uyển, chị Anh theo quy định pháp luật. QĐ công nhận thỏa thuận của các đương sự số 01/2003/QĐST –DSST ngày 15/1/2013 của TAND TP. Hưng Yên có nhiều điểm vướng mắc, nội dung thỏa thuận không đầy đủ, khó khăn trong quá trình tổ chức THA	
20	80/DSST ngày 18/7/1991; 123/DSPT của TAND tỉnh Hà Nam Ninh (cũ), nay là Nam Định ngày 15/11/1991	77/QĐ-THA ngày 18/5/1998	Bản án phúc thẩm tuyên buộc ông Toàn phải dỡ bức tường đã xây 3 tầng, phần xây đè lên móng nhà ông Tiêu. Qua thực tế thi hành thì bức tường trên đè lên bức tường chính, gánh chịu cả trọng lượng ngôi nhà, nếu cưỡng chế sẽ gây mất an toàn và tốn kém chi phí. Hơn nữa, ông Toàn đã chuyển nhượng ngôi nhà cho người khác	Sự khó khăn khi thi hành án theo đúng bản án đã tuyên
21	41/DSPT của TAND tỉnh Thanh Hóa	220/QĐ-THA ngày 6/8/2014	Gia đình bà Lốc hiện đang quản lý 162,9m2. Diện tích được cấp GCN QSD đất là 82,8m^2. Trong bản án không xác định mốc giới cụ thể của	Không xác định mốc giới cụ thể giữa diện tích đất

			thửa đất 82,8m^2 do vậy không xác định được những công trình gắn liền với đất là những công trình gì và có ảnh hưởng như thế nào	được ghi trong GCN QSD đất và diện tích thực tế
22	538/DSPT ngày 28/12/2004 của TAND tỉnh Tiền Giang	263/QĐ-THA ngày 27/1/2005	Tài sản ông Vinh được hưởng theo bản án tuyên hiện do những người khác quản lý. Tuy nhiên, trong phần quyết định của Bản án không tuyên buộc những người này có nghĩa vụ phải giao cho ông Quang.	
23	78/2014/HNGĐ ngày 9/4/2014 của TAND tỉnh Tiền Giang	56/QĐ-THA ngày 1/6/2015	Bản án tuyên giao đất nhưng trên đất có hàng rào của người phải thi hành án đã bỏ tiền ra mua của người được thi hành án nên không thể giao được	
24	53/DSPT ngày 7/9/2012 của TAND tỉnh Vĩnh Long	171/QĐ-TTH ngày 6/12/2912	Tài sản phải giao là tài sản chung vợ chồng, nhưng bản án tuyên không đầy đủ nghĩa vụ của vợ, cụ thể: Buộc ông Thịnh phải giao trả ông Hóa 71m^2 đất nhưng diện tích đất phải giao đứng tên bà Lý (vợ ông Thịnh) nên không thể thi hành	
25	43/DSPT ngày 18/8/2014 của TAND tỉnh Vĩnh Long	130/QĐ-THA ngày 1/5/2015	Tòa án tuyên giao đất nhưng không buộc tháo dỡ công trình trên đất	

PHỤ LỤC 5
NỘI DUNG MỘT SỐ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở ĐƯỢC TRÍCH DẪN TRONG LUẬN ÁN

1. Quy định các trường hợp giao đất có thu tiền sử dụng đất

Điều 55 LĐĐ 2013: Điều 55 LĐĐ 2013 quy định các trường hợp giao đất có thu tiền sử dụng đất:

"1. Hộ gia đình, cá nhân được giao đất ở;

2. Tổ chức kinh tế được giao đất để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê;

3. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được giao đất để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê;

4. Tổ chức kinh tế được giao đất để thực hiện dự án đầu tư hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa để chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với hạ tầng".

2. Quy định về điều kiện chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

2.1. Khoản 1 Điều 194 LĐ Đ 2013.

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

(b) Đối với các dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở thì được chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án khi đã có Giấy chứng nhận. Người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải thực hiện dự án đầu tư đúng tiến độ đã được phê duyệt [12, khoản 1 Điều 194].

2.2. Điều 10, LKDBĐS 2014

"1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản, không thường xuyên thì không phải thành lập thì không phải thành lập doanh nghiệp nhưng phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật".

3. Quy định về nội dung hợp đồng

Điều 689 BLDS 2005: Nội dung của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất bao gồm các nội dung sau:

1. Tên, địa chỉ các bên;

2. Quyền, nghĩa vụ của các bên;

3. Loại đất, hạng đất, diện tích, vị trí, số hiệu, ranh giới và tình trạng đất;

4. Thời hạn sử dụng đất của bên chuyển nhượng; thời hạn sử dụng đất còn lại của bên nhận chuyển nhượng;

5. Giá chuyển nhượng;

6. Phương thức, thời hạn thanh toán;

7. Quyền của người thứ ba đối với đất chuyển nhượng;

8. Các thông tin khác liên quan đến quyền sử dụng đất;

9. Trách nhiệm của các bên khi vi phạm hợp đồng.

Điều 501 BLDS 2015: Nội dung hợp đồng về quyền sử dụng đất

1. Quy định chung về hợp đồng và nội dung của hợp đồng thông dụng có liên quan trong Bộ luật này cũng được áp dụng với hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

2. Mục đích của hợp đồng, thỏa thuận của các bên về đối tượng, thời hạn và những nội dung khác của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật đất đai và pháp luật khác có liên quan.

Quy định về quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo BLDS 2005 và LKDBĐS 2014.

BLDS 2005	LKDBĐS 2014
Quyền của bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất	
Điều 700. Bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất có quyền được nhận tiền chuyển nhượng quyền sử dụng đất; trường hợp bên nhận chuyển nhượng chậm trả tiền thì áp dụng quy định tại Điều 305 của Bộ luật này.	Điều 38. 1. Yêu cầu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thanh toán tiền theo thời hạn và phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng. 2. Yêu cầu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhận đất theo đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng. 3. Yêu cầu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất bồi thường thiệt hại do lỗi của bên nhận chuyển nhượng gây ra. 4. Không bàn giao đất khi chưa nhận đủ tiền, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. 5. Các quyền khác trong hợp đồng

Nghĩa vụ của bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất	
Điều 699. Bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nghĩa vụ sau: 1. Chuyển giao đất cho cho bên nhận chuyển nhượng đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất như đã thỏa thuận; 2. Giao giấy tờ có liên quan đến quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng.	Điều 39. Nghĩa vụ của bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất. 1. Cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về quyền sử dụng đất và chịu trách nhiệm về thông tin do mình cung cấp. 2. Chuyển giao đất cho bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng. 3. Làm thủ tục đăng ký đất đai theo quy định của pháp luật về đăng ký đất đai và giao GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho bên nhận chuyển nhượng, trừ trường hợp bên nhận chuyển nhượng có văn bản đề nghị tự làm thủ tục cấp GCN. 4. Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra. 5. Các nghĩa vụ khác trong hợp đồng
Quyền của bên nhận chuyển nhượng	
Điều 702. Bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất có các quyền sau đây. 1. Yêu cầu bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất giao cho mình giấy tờ có liên quan đến quyền sử dụng đất; 2. Yêu cầu bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất giao đất đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất như đã thỏa thuận; 3. Được cấp GCN QSDĐ đối với đất được chuyển nhượng; 4. Được sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn.	Điều 40. Quyền của bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất. 1. Yêu cầu bên chuyển nhượng cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về quyền sử dụng đất chuyển nhượng. 2. Yêu cầu bên chuyển nhượng làm thủ tục và giao GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. 3. Yêu cầu bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất giao đất đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng. 4. Yêu cầu bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất bồi thường thiệt hại do lỗi của bên chuyển

	nhượng gây ra. 5. Có quyền sử dụng đất kể từ thời điểm nhận bàn giao từ bên chuyển nhượng. 6. Các quyền khác trong hợp đồng.
Nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng	
Điều 701. Bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất có các nghĩa vụ sau đây: 1. Trả đủ tiền, đúng thời hạn và đúng phương thức đã thỏa thuận cho bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất; 2. Đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai; 3. Bảo đảm quyền của người thứ ba đối với đất chuyển nhượng; 4. Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai.	Điều 41. Nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất. 1. Thanh toán tiền cho bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo thời hạn và phương thức thỏa thuận trong hợp đồng. 2. Bảo đảm quyền của bên thứ ba đối với đất chuyển nhượng. 3. Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra. 4. Thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật. 5. Các nghĩa vụ khác trong hợp đồng.

4. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Điều 420 BLDS 2015.

"1. Hoàn cảnh thay đổi cơ bản khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng;

b) Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh;

c) Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác;

d) Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên;

đ) Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.

2. Trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý.

3. Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án: a) Chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác

định; b) Sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi.

4. Trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác".

5. Hướng dẫn giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong Nghị quyết 02/2004/ NQ – HĐTP ngày 10/8/2004 của HĐTP TANDTC.

(i) Đối với tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập trước ngày 01/7/1980 (ngày Hội đồng Chính phủ nay là Chính phủ ban hành Quyết định số 201/ CP về việc thống nhất quản lý ruộng đất và tăng cường công tác quản lý ruộng đất trong cả nước) mà sau ngày 15/10/1993 mới phát sinh tranh chấp, thì việc giải quyết tranh chấp này như sau (tiểu mục 2.1, mục 2 NQ 02/2004/NQ-HĐTP)*:*

a. Trường hợp nội dung và hình thức hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật tại thời điểm giao kết hợp đồng.

a.1. Nếu bên nhận chuyển nhượng đã nhận đất thì Tòa án công nhận hợp đồng, buộc các bên phải thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng và phải làm thủ tục chuyển quyền sử dụng đất. Nếu bên nhận đất chưa trả đủ tiền cho bên có đất thì buộc họ phải trả tiền cho bên chuyển nhượng số tiền còn thiếu theo giá đất thực tế trên thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

a.2. Nếu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã trả đủ tiền nhưng chưa nhận đất và bên chuyển nhượng vẫn quản lý, sử dụng, chưa xây dựng các công trình kiến trúc trên đất đó, thì các bên buộc phải thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng, trừ trường hợp các có thỏa thuận khác.

Trong trường hợp bên chuyển nhượng đã làm nhà ở hoặc không có điều kiện để giao đất cho bên nhận chuyển nhượng, thì tùy trường hợp cụ thể Tòa án có thể hủy hợp đồng, buộc bên chuyển nhượng phải thanh toán cho bên nhận chuyển nhượng khoản tiền đã nhận theo giá đất thực tế trên thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

b. Trường hợp nội dung của hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật nhưng hình thức của hợp đồng không phù hợp với quy định của pháp luật tại thời điểm giao kết hợp đồng.

b.1. Nếu các bên chưa thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng thì Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu và hủy hợp đồng.

b.2. Nếu bên nhận chuyển nhượng đã trả đủ tiền chuyển nhượng đất; bên chuyển nhượng đã giao toàn bộ diện tích đất, thì Tòa án công nhận hợp đồng chuyển nhượng đất đó. Trong trường hợp bên nhận chuyển nhượng mới trả một phần tiền chuyển nhượng đất, bên chuyển nhượng mới

giao một phần diện tích đất, thì có thể công nhận phần hợp đồng đó căn cứ vào diện tích đất đã nhận. Nếu công nhận phần hợp đồng trong trường hợp bên chuyển nhượng giao diện tích đất có giá trị lớn hơn số tiền mà họ đã nhận, thì Tòa án buộc bên nhận chuyển nhượng thanh toán cho bên chuyển nhượng phần chênh lệch giữa số tiền mà bên nhận chuyển nhượng đã trả so với diện tích đất thực tế mà họ đã nhận tại thời điểm giao kết hợp đồng theo giá quyền sử dụng đất tính theo giá thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm. Đồng thời buộc các bên phải làm thủ tục chuyển quyền sử dụng đất đối với diện tích mà bên nhận chuyển nhượng đã nhận. Trong trường hợp bên nhận chuyển nhượng đã giao số tiền lớn hơn giá trị diện tích đã nhận mà Tòa án chỉ công nhận phần hợp đồng tương ứng với diện tích đất mà họ đã nhận thì bên chuyển nhượng phải thanh toán khoản tiền đã nhận vượt quá giá trị diện tích đất đã giao tính theo giá trị quyền sử dụng đất theo giá thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

c. Đối với trường hợp được hướng dẫn tại điểm a và điểm b tiểu mục 2.1 mục 2 của NQ 02/2004/NQ-HĐTP mà bên chuyển nhượng đã nhận tiền của bên nhận chuyển nhượng nhưng chưa giao đất cho họ mà đất đó đã bị Nhà nước thu hồi để sử dụng vào mục đích công cộng và có đền bù cho bên chuyển nhượng thì Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu và hủy bỏ hợp đồng. Việc giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu được thực hiện theo hướng dẫn tại điểm c, tiểu mục 2.3 mục 2 NQ 02/2004/NQ-HĐTP.

d. Nếu HĐCNQSDĐ có điều kiện mà điều kiện đó đã xảy ra hoặc đã được thực hiện, thì hợp đồng đó được giải quyết theo hướng dẫn tại điểm a và điểm b tiểu mục 2.1 mục 2 NQ 02/2004/NQ-HĐTP.

đ. HĐCNQSDĐ mà toàn bộ hoặc một phần nội dung của hợp đồng vi phạm pháp luật, trái đạo đức xã hội thì bị vô hiệu toàn bộ hoặc một phần và việc giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu được thực hiện theo quy định tại Điều 137, Điều 146 BLDS năm 2005 và hướng dẫn tại điểm c tiểu mục 2.3 mục 2 NQ 02/2004/NQ-HĐTP.

(ii) Đối với việc giải quyết tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập từ ngày 1/7/1980 đến trước ngày 15/10/1993, ngày Luật Đất đai năm 1993 có hiệu lực (tiểu mục 2.2, mục 2 NQ 02/2004/NQ-HĐTP)*:*

Pháp luật thời kỳ này nghiêm cấm việc mua, bán, phát canh thu chuyển nhượng đất đai dưới mọi hình thức; do đó, khi có tranh chấp HĐCNQSDĐ, Tòa án giải quyết như sau:

a. Về nguyên tắc chung HĐCNQSDĐ đai được xác lập trong thời kỳ này là hợp đồng trái pháp luật; do đó nếu có tranh chấp mà hợp đồng chưa được thực hiện thì Tòa án hủy hợp đồng vì hợp đồng vô hiệu. Việc giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu được thực hiện theo hướng dẫn tại tiểu mục 2.3 mục 2 NQ 02/2004/NQ-HĐTP.

b. Nếu HĐCNQSDĐ đã được thực hiện thì Tòa án công nhận trong các trường hợp sau đây:

b.1. Bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp GCN QSD đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

b.2. Trường hợp chưa được cấp GCN QSD đất, nhưng bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã hoàn tất thủ tục xin cấp GCN QSD đất tại UBND cấp có thẩm quyền, UBND đã cho phép việc chuyển nhượng;

b.3. Bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã xây nhà ở, công trình kiến trúc, trồng cây lâu năm, đầu tư sản xuất, kinh doanh không vi phạm qui định về quy hoạch và bên chuyển nhượng cũng không phản đối khi bên nhận chuyển nhượng xây nhà ở, công trình kiến trúc, trồng cây lâu năm, đầu tư sản xuất, kinh doanh trên đất đó.

(iii) Việc giải quyết tranh chấp HĐCNQSDĐ được xác lập từ sau ngày 15/10/1993 (tiểu mục 2.3, mục 2, NQ 02/2004/NQ-HĐTP).

a. Điều kiện để công nhận HĐCNQSDĐ:

a.1. Người tham gia giao kết HĐCNQSDĐ có năng lực hành vi dân sự;

a.2. Người tham gia giao kết HĐCNQSDĐ hoàn toàn tự nguyện;

a.3. Mục đích và nội dung của HĐCNQSDĐ không trái pháp luật, đạo đức xã hội;

a.4. Đất chuyển nhượng đã được cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ theo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003;

a.5. Bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải có đủ điều kiện chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải có đủ điều kiện về nhận chuyển nhượng theo quy định của pháp luật;

a.6. HĐCNQSDĐ được lập thành văn bản có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của UBND cấp có thẩm quyền.

b. Xác định HĐCNQSDĐ không có đầy đủ các điều kiện nêu tại mục a nêu trên.

b.1. Đối với hợp đồng được giao kết trước ngày 01/7/2004 vi phạm điều kiện được hướng dẫn tại điểm a.4, nhưng đã có một trong các loại giấy tờ về quyền sử dụng đất được quy định tại các khoản 1, 2 và 5 điều 50 của Luật Đất đai năm 2003, mà có phát sinh tranh chấp, nếu từ ngày 01/7/2004 mới có yêu cầu Tòa án giải quyết, thì không coi là hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện này.

b.2. Đối với HĐCNQSDĐ mà tại thời điểm giao kết vi phạm các điều kiện được hướng dẫn tại điểm a.4 và điểm a.6, nhưng đã được UBND cấp có thẩm quyền cấp GCN QSD đất hoặc có một trong các loại giấy tờ theo quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai 2003 mà

có phát sinh tranh chấp và từ ngày 01/7/2004 mới có yêu cầu Tòa án giải quyết, thì không coi là hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện này.

b.3. Đối với HĐCNQSDĐ vi phạm điều kiện được hướng dẫn tại điểm a.4 và điểm a.6, nếu sau khi thực hiện hợp đồng chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng đã trồng cây lâu năm, làm nhà kiên cố, ... và bên chuyển nhượng không phản đối, cũng không bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính theo các quy định của nhà nước về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, thì Tòa án công nhận hợp đồng. Nếu bên nhận chuyển nhượng chỉ làm nhà trên một phần đất, thì Tòa án công nhận phần hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng phần đất có nhà ở và hủy phần hợp đồng đối với diện tích đất còn lại, buộc bên nhận chuyển nhượng giao trả phần đất đó cho bên chuyển nhượng, trừ trường hợp việc giao trả không đảm bảo mục đích sử dụng cho cả hai bên giao kết hợp đồng, đồng thời buộc các bên thanh toán cho nhau phần chênh lệch.

c. Việc giải quyết hậu quả của HĐCNQSDĐ vô hiệu

Khi giải quyết hậu quả của HĐCNQSDĐ vô hiệu, Tòa án áp dụng các Điều luật tương ứng trong BLDS để xác định thời hạn yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu và xử lý hậu quả của HĐCNQSDĐ vô hiệu, đồng thời xác định lỗi, trách nhiệm bồi thường thiệt hại của các bên.

Đối với phần xác định thiệt hại, Tòa án cần xác định thiệt hại gồm: Khoản tiền mà bên chuyển nhượng phải bỏ ra để khôi phục lại tình trạng ban đầu của diện tích đất do bên nhận chuyển nhượng đã làm hủy hoại đất; khoản tiền mà bên nhận chuyển nhượng đã đầu tư để cải tạo làm tăng giá trị quyền sử dụng đất, giá trị công trình, tài sản, cây lâu năm ... trên đất. Trong trường hợp HĐCNQSDĐ không có thỏa thuận khác về việc áp dụng biện pháp phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại theo quy định của BLDS thì thiệt hại còn bao gồm khoản tiền chênh lệch giá trị quyền sử dụng đất do các bên thỏa thuận với giá trị quyền sử dụng đất tại thời điểm xét xử sơ thẩm hoặc các thiệt hại khác, nếu có. Để xác định đúng các thiệt hại nói trên, Tòa án phải tiến hành định giá giá trị quyền sử dụng đất.

PHỤ LỤC 6
ÁN LỆ VÀ DỰ THẢO ÁN LỆ LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

I. ÁN LỆ

Án lệ số 04/2016/AL

Được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 04/2010/QĐ-HĐTP ngày 03-3-2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án "Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất" tại thành phố Hà Nội giữa nguyên đơn là bà Kiều Thị Tý, ông Chu Văn Tiến với bị đơn là ông Lê Văn Ngự; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là bà Lê Thị Quý, bà Trần Thị Phấn, anh Lê Văn Tám, chị Lê Thị Tưởng, anh Lê Đức Lợi, chị Lê Thị Đường, anh Lê Mạnh Hải, chị Lê Thị Nhâm.

Khái quát nội dung của án lệ:

Trường hợp nhà đất là tài sản chung của vợ chồng mà chỉ có một người đứng tên ký hợp đồng chuyển nhượng nhà đất đó cho người khác, người còn lại không ký tên trong hợp đồng; nếu có đủ căn cứ xác định bên chuyển nhượng đã nhận đủ số tiền theo thỏa thuận, người không ký tên trong hợp đồng biết và cùng sử dụng tiền chuyển nhượng nhà đất; bên nhận chuyển nhượng nhà đất đã nhận và quản lý, sử dụng nhà đất đó công khai; người không ký tên trong hợp đồng biết mà không có ý kiến phản đối gì thì phải xác định là người đó đồng ý với việc chuyển nhượng nhà đất.

Quy định của pháp luật liên quan đến án lệ:

- Khoản 2 Điều 176 của Bộ luật dân sự năm 1995;
- Điều 15 của Luật hôn nhân và gia đình năm 1986.

Từ khoá của án lệ:

"Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất"; "Định đoạt tài sản chung của vợ chồng"; "Xác lập quyền sở hữu theo thỏa thuận".

Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao nhận định:

Căn cứ vào đơn khởi kiện đề ngày 05-11-2007 và các lời khai của bà Tý, ông Tiến trong quá trình giải quyết vụ án thì bà Tý, ông Tiến yêu cầu ông Ngự, bà Phấn trả lại toàn bộ nhà, đất mà ông bà đã nhận chuyển nhượng của ông Ngự, bà Phấn đang do vợ chồng

ông Ngự chiếm giữ đồng thời yêu cầu ông Ngự, bà Phấn dỡ bỏ phần xây dựng trái phép trên diện tích đất trên. Như vậy, nguyên đơn có yêu cầu đòi quyền sở hữu nhà, đất mà ông Ngự, bà Phấn đã sang nhượng theo hợp đồng chuyển nhượng nhà, đất lập ngày 26-4-1996. Trong khi đó, ông Ngự, bà Phấn cho rằng phần đất có tranh chấp vẫn là của ông bà, vì ông bà chưa chuyển nhượng cho bà Tý, ông Tiến. Do đó, có cơ sở xác định các đương sự tranh chấp về quyền sở hữu tài sản và tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng nhà, đất, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm chỉ xác định quan hệ pháp luật cần giải quyết là vụ án tranh chấp quyền sở hữu nhà, đất là chưa đầy đủ. Tuy nhiên, trong thực tế Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đã xem xét giải quyết về hai quan hệ tranh chấp này. Do vậy, Kháng nghị số 63/QĐ-KNGĐT-V5 ngày 14-5-2009 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao cho rằng, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm xác định sai quan hệ pháp luật có tranh chấp và cần phải hủy cả hai bản án nêu trên để xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm là chưa chính xác và không cần thiết.

Về hợp đồng mua bán nhà, đất ngày 26-4-1996: Việc chuyển nhượng nhà, đất diễn ra từ năm 1996, sau khi mua nhà, đất, ông Tiến, bà Tý đã trả đủ tiền, nhận nhà đất, tôn nền đất, sửa lại nhà và cho các cháu đến ở. Trong khi đó gia đình ông Ngự, bà Phấn vẫn ở trên diện tích đất còn lại, liền kề với nhà ông Tiến, bà Tý. Theo lời khai của các người con ông Ngự, bà Phấn thì sau khi bán nhà, đất cho vợ chồng bà Tý, ông Ngự, bà Phấn đã phân chia vàng cho các người con. Mặt khác, sau khi chuyển nhượng và giao nhà đất cho ông Tiến, bà Tý thì ngày 26-4-1996, ông Ngự còn viết "giấy cam kết" có nội dung mượn lại phần nhà đất đã sang nhượng để ở khi xây dựng lại nhà trên phần đất còn lại và trong thực tế vợ chồng bà Phấn, ông Ngự đã sử dụng phần nhà đất của bà Tý, ông Tiến khi xây dựng nhà. Như vậy, có cơ sở xác định bà Phấn biết có việc chuyển nhượng nhà, đất giữa ông Ngự với vợ chồng ông Tiến và bà Tý, bà Phấn đã đồng ý, cùng thực hiện nên việc bà Phấn khiếu nại cho rằng ông Ngự chuyển nhượng nhà đất cho vợ chồng bà Tý bà không biết là không có căn cứ.

Trong quá trình giải quyết vụ án, ông Ngự, bà Phấn còn cho rằng giá mua bán nhà, đất là 113,4 cây vàng. Tuy nhiên, ông bà không đưa ra được tài liệu chứng cứ chứng minh cho vấn đề này. Theo nội dung bản hợp đồng mua bán nhà, đất ngày 26-4-1996 thì số tiền hai bên thỏa thuận là 110 cây vàng và trong giấy thanh toán ngày 09-5-2000, ông Ngự ký xác nhận "tôi đã nhận đủ số tiền còn lại do bán nhà, đất cho anh Tiến và chị Tý...". Phần ghi chú có ghi thêm, tổng số vàng tôi đã nhận trước và hiện nay là 110 cây. Như vậy, có đủ cơ sở để khẳng định giá mua bán nhà đất là 110 cây vàng và vợ chồng ông Ngự, bà Phấn đã nhận đủ số tiền.

Tuy tại hợp đồng mua bán nhà đất nêu trên hai bên không thể hiện cụ thể diện tích đất chuyển nhượng, nhưng hai bên thỏa thuận rõ ranh giới tứ cận "chiều ngang mảnh đất là 07m kể từ mép tường phân cách với nhà ông Tay; phía Đông Bắc giáp đường Xuân La - Xuân Đỉnh; Đông Nam giáp đất của ông Lê Văn Tay; Tây Nam giáp đất của bà Lê Thị Soát, ông Vinh; Tây Bắc giáp phần đất còn lại của gia đình ông Ngự. Chiều dài mảnh đất giáp đường Xuân La - Xuân Đỉnh đến hết khổ đất...".

Ngoài ra, các bên còn thỏa thuận, phần đất phía trước khi nào Nhà nước sử dụng làm đường, thì ông Tiến được hưởng toàn bộ chế độ đền bù của Nhà nước. Như vậy, thửa đất mà hai bên thỏa thuận chuyển nhượng là từ mép đường Xuân La - Xuân Đỉnh vào hết khổ đất bao gồm cả diện tích đất có tranh chấp.

Do vậy, Tòa án các cấp xác định, diện tích 23,4m^2 giáp đường Xuân La - Xuân Đỉnh nằm trong diện tích đất mà ông Ngự đã thỏa thuận chuyển nhượng cho vợ chồng bà Tý, đồng thời xác định vợ chồng bà Tý đã thanh toán đủ 110 cây vàng theo hợp đồng và đã nhận nhà đất, từ đó, buộc gia đình ông Ngự phải trả lại toàn bộ diện tích nhà, đất 23,4m^2 tại số 39 đường Xuân La, phường Xuân La, quận Tây Hồ, thành phố Hà Nội cho vợ chồng bà Kiều Thị Tý và ông Chu Văn Tiến là có căn cứ.

Bởi các lẽ trên, căn cứ vào khoản 3 Điều 291, khoản 1 Điều 297 Bộ luật tố tụng dân sự,

QUYẾT ĐỊNH

Không chấp nhận Kháng nghị số 63/QĐ-KNGĐT-V5 ngày 14-5-2009 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữ nguyên Bản án phúc thẩm số 162/2008/DS-PT ngày 04-9-2008 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội.

NỘI DUNG ÁN LỆ

"Về hợp đồng mua bán nhà, đất ngày 26-4-1996: Việc chuyển nhượng nhà, đất diễn ra từ năm 1996, sau khi mua nhà, đất, ông Tiến, bà Tý đã trả đủ tiền, nhận nhà đất, tôn nền đất, sửa lại nhà và cho các cháu đến ở. Trong khi đó gia đình ông Ngự, bà Phấn vẫn ở trên diện tích đất còn lại, liền kề với nhà ông Tiến, bà Tý. Theo lời khai của các người con ông Ngự, bà Phấn thì sau khi bán nhà, đất cho vợ chồng bà Tý, ông Ngự, bà Phấn đã phân chia vàng cho các người con. Mặt khác, sau khi chuyển nhượng và giao nhà đất cho ông Tiến, bà Tý thì ngày 26-4-1996, ông Ngự còn viết "giấy cam kết" có nội dung mượn lại phần nhà đất đã sang nhượng để ở khi xây dựng lại nhà trên phần đất còn lại và trong thực tế vợ chồng bà Phấn, ông Ngự đã sử dụng phần nhà đất của bà Tý, ông Tiến khi xây dựng nhà. Như vậy, có cơ sở xác định bà Phấn biết có việc chuyển nhượng nhà, đất giữa ông Ngự với vợ chồng ông Tiến và bà Tý, bà Phấn đã đồng ý, cùng thực hiện nên việc bà

Phấn khiếu nại cho rằng ông Ngự chuyển nhượng nhà đất cho vợ chồng bà Tý bà không biết là không có căn cứ."

II. DỰ THẢO ÁN LỆ

(Đăng trên Cổng thông tin điện tử của Toà án nhân dân tối cao: http://www.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/545500/tthd/170719110)

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 03/2014/DS-GĐT ngày 09-01-2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án "Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất" tại Thành phố Hồ Chí Minh giữa nguyên đơn là ông Lâm Thành Gia với bị đơn là ông Phạm Hồng Thanh, bà Nguyễn Thị Lập; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là công ty TNHH Phúc Lưu Quang, Công ty TNHH thương mại và dịch vụ Linh Gia, Công ty cổ phần dược phẩm An Đức, Công ty TNHH Cửu Bảo Châu, Đại sứ quán Tây Ban Nha tại Việt Nam, Công ty TNHH Gannon Việt Nam, Công ty phát triển và xây dựng khu công nghiệp Đồng Nai, Bà Tăng Thị Thu Lý.

Khái quát nội dung của án lệ:

- Trường hợp nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước thuộc diện được bán cho người đang thuê dài hạn theo quy định của pháp luật mà người đang thuê dài hạn ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà đó trước khi được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà thì được coi là hợp đồng có điều kiện, không thuộc trường hợp vi phạm điều cấm của pháp luật.

- Trường hợp trong hợp đồng chuyển nhượng các bên thỏa thuận thanh toán bằng vàng nhưng một bên thanh toán bằng tiền mà bên kia không phản đối thì được coi như thỏa thuận tương đương ra vàng và không bị coi là vi phạm hợp đồng.

Quy định của pháp luật có liên quan đến án lệ:

- Các điều 128, 425 BLDS năm 2005;

- Nghị định 61/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ.

Từ khóa của án lệ:

"Hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở"; "Nhà ở thuộc sở hữu nhà nước"; "Hợp đồng có điều kiện"; "Vi phạm điều cấm của pháp luật"; "Thanh toán bằng vàng".

Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao nhận định:

Tại thời điểm các bên ký kết "Hợp đồng chuyển nhượng" ngày 15-3-2006 thì căn nhà số 21 Phùng Khắc Khoan thuộc sở hữu nhà nước. Tuy nhiên, tại hợp đồng ông Thanh, bà Lập cam kết căn nhà số 21 Phùng Khắc Khoan được nhà nước cấp cho cha mẹ để ở từ sau năm 1975 không có tranh chấp.

Đồng thời, trong thực tế sau khi các bên ký kết hợp đồng thì ngày 20-6-2006 ông Thanh, bà Lập tiếp tục ký hợp đồng thuê nhà dài hạn của nhà nước và đến ngày 07-12-2006 Chủ tịch Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có Quyết định số 1242/QĐUBND chấp thuận cho ông Thanh, bà Lập được mua nhà số 21 Phùng Khắc Khoan theo Nghị định số 61/CP của Chính phủ. Ngày 02-5-2007, ông Thanh, bà Lập được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đối với nhà 21 Phùng Khắc Khoan. Như vậy, nhà 21 Phùng Khắc Khoan thuộc diện nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước được bán cho người đang thuê theo Nghị định số 61/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ. Tại "Hợp đồng chuyển nhượng" các bên cũng thỏa thuận về các bước thực hiện thủ tục giấy tờ pháp lý cho đến khi ông Thanh, bà Lập được sở hữu nhà thì mới ký hợp đồng mua bán nhà tại phòng công chứng nhà nước. Thỏa thuận này của các bên là không vi phạm pháp luật. Do đó, trường hợp này không coi hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 144/2013/DS-GĐT ngày 21-3-2013, Hội đồng giám đốc thẩm Tòa dân sự cho rằng hợp đồng chuyển nhượng nhà 21 Phùng Khắc Khoan là hợp đồng có điều kiện, không thuộc trường hợp vi phạm điều cấm của pháp luật là có căn cứ.

Tại đơn khởi kiện và trong quá trình giải quyết vụ án, ông Gia đều xin hủy hợp đồng và yêu cầu ông Thanh, bà Lập trả cho ông 144,24 lượng vàng (bao gồm 500.000.000đ tương đương 44,24 lượng vàng và 100 lượng vàng) và 2.000USD đã nhận. Ông Thanh, bà Lập đồng ý hủy hợp đồng nhưng chỉ đồng ý trả cho ông Gia 1.600.000.000đ (bao gồm 500.000.000đ và 1.100.000.000đ là trị giá của 100 lượng vàng SJC). Như vậy, cả nguyên đơn và bị đơn đều thống nhất hủy hợp đồng nhưng chỉ không thống nhất về số lượng tiền, vàng phải trả lại.

Trong thực tế, sau khi ký hợp đồng ông Gia đã giao cho ông Thanh, bà Lập 500.000.000đ vào ngày 08-4-2006, 100 lượng vàng vào các ngày 22-4-2006, 28-4-2006 và 2.000USD. Như vậy, tại hợp đồng các bên thỏa thuận giá trị nhà đất bằng vàng và thanh toán bằng vàng, nhưng trong thực tế khi thì ông Gia trả vàng cho ông Thanh, khi lại thanh toán bằng tiền VNĐ và đô la Mỹ; lần giao tiền đầu tiên vào ngày 08-4-2006 ông Gia thanh toán bằng tiền mặt thì ông Thanh, bà Lập vẫn nhận mà không có ý kiến phản đối, nên coi như các bên đã thỏa thuận tương đương ra vàng. Tại phiên tòa sơ thẩm, bà Lập cũng thừa nhận: "theo thỏa thuận trong hợp đồng thì việc mua bán tính bằng vàng, nhưng 500.000.000đ phải đến thời điểm đưa đủ tiền thì mới quy ra vàng..". và tại Đơn của ông Thanh đề ngày 08-8-2007 gửi phòng công chứng ông Thanh cũng tự quy đổi tiền thành vàng, cụ thể ông Thanh xác định: "ông Gia đã đưa cho ông Thanh được 100 lượng vàng và

500.000.000đ (tương đương 37 lượng vàng)". Như vậy, bị đơn cũng thừa nhận là sau khi trả đủ tiền thì sẽ quy đổi ra vàng và căn cứ vào hợp đồng chuyển nhượng thì các bên thỏa thuận thanh toán bằng vàng. Đồng thời, thực tế vợ chồng ông Thanh, bà Lập đã nhận số tiền 500.000.000đ của ông Gia trong thời gian dài từ năm 2006 đến thời điểm xét xử phúc thẩm (ngày 08-12-2011) là đã hơn 06 năm. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm quy đổi số tiền 500.000.000đ thành 43,59 lượng vàng để buộc ông Thanh, bà Lập trả cho ông Gia là có căn cứ, phù hợp với thực tế và đã đảm bảo quyền lợi của các đương sự.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 144/2013/DS-GĐT ngày 21-3-2013, Hội đồng giám đốc thẩm Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định giữ nguyên Bản án phúc thẩm số 1509/2011/DS-PT ngày 08-12-2011 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh là có căn cứ. Kháng nghị số 83/QĐ-KNGĐT-V5 ngày 29-7-2013 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đối với Quyết định giám đốc thẩm số 144/2013/DS-GĐT ngày 21-3-2013 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao nhưng không có căn cứ gì mới, nên không có cơ sở để chấp nhận.

Bởi các lẽ trên, căn cứ vào khoản 3 Điều 291, khoản 1 Điều 297 Bộ luật tố tụng dân sự (sửa đổi, bổ sung theo Luật số 65/2011/QH12 ngày 29-3-2011),

QUYẾT ĐỊNH:

Không chấp nhận Kháng nghị số 83/QĐ-KNGĐT-V5 ngày 29-7-2013 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữ nguyên Quyết định giám đốc thẩm số 144/2013/DS-GĐT ngày 21-3-2013 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao về vụ án "Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất" giữa nguyên đơn là ông Lâm Thành Gia với bị đơn là ông Phạm Hồng Thanh và bà Nguyễn Thị Lập; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Công ty TNHH Phúc Lưu Quang, Công ty TNHH thương mại và dịch vụ Linh Gia, Công ty TNHH Gannon Việt Nam, Công ty TNHH Cửu Bảo Châu, Đại sứ quán Tây Ban Nha tại Việt Nam, Công ty phát triển và xây dựng khu công nghiệp Đồng Nai, Công ty cổ phần dược phẩm An Đức và bà Tăng Thị Thu Lý.

NỘI DUNG ÁN LỆ

"Tại thời điểm các bên ký kết "Hợp đồng chuyển nhượng" ngày 15-3-2006 thì căn nhà số 21 Phùng Khắc Khoan thuộc sở hữu nhà nước. Tuy nhiên, tại hợp đồng ông Thanh, bà Lập cam kết căn nhà số 21 Phùng Khắc Khoan được nhà nước cấp cho cha mẹ để ở từ sau năm 1975 không có tranh chấp. Đồng thời, trong thực tế sau khi các bên ký kết hợp đồng thì ngày 20-6-2006 ông Thanh, bà Lập tiếp tục ký hợp đồng thuê nhà dài hạn của nhà nước và đến ngày 07-12-2006 Chủ tịch Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có

Quyết định số 1242/QĐUBND chấp thuận cho ông Thanh, bà Lập được mua nhà số 21 Phùng Khắc Khoan theo Nghị định số 61/CP của Chính phủ. Ngày 02-5-2007, ông Thanh, bà Lập được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đối với nhà số 21 Phùng Khắc Khoan. Như vậy, nhà 21 Phùng Khắc Khoan thuộc diện nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước được bán cho người đang thuê theo Nghị định số 61/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ. Tại "Hợp đồng chuyển nhượng" các bên cũng thỏa thuận về các bước thực hiện thủ tục giấy tờ pháp lý cho đến khi ông Thanh, bà Lập được sở hữu nhà thì mới ký hợp đồng mua bán nhà tại phòng công chứng nhà nước. Thỏa thuận này của các bên là không vi phạm pháp luật. Do đó, trường hợp này không coi hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 144/2013/DS-GĐT ngày 21-3-2013, Hội đồng giám đốc thẩm Tòa dân sự cho rằng hợp đồng chuyển nhượng nhà 21 Phùng Khắc Khoan là hợp đồng có điều kiện, không thuộc trường hợp vi phạm điều cấm của pháp luật là có căn cứ".

"Tại hợp đồng các bên thỏa thuận giá trị nhà đất bằng vàng và thanh toán bằng vàng, nhưng trong thực tế khi thì ông Gia trả vàng cho ông Thanh, khi lại thanh toán bằng tiền VNĐ và đô la Mỹ; lần giao tiền đầu tiên vào ngày 08-4-2006 ông Gia thanh toán bằng tiền mặt thì ông Thanh, bà Lập vẫn nhận mà không có ý kiến phản đối, nên coi như các bên đã thỏa thuận tương đương ra vàng. Tại phiên tòa sơ thẩm, bà Lập cũng thừa nhận: "theo thỏa thuận trong hợp đồng thì việc mua bán tính bằng vàng, nhưng 500.000.000đ phải đến thời điểm đưa đủ tiền thì mới quy ra vàng..". và tại Đơn của ông Thanh đề ngày 08-8-2007 gửi phòng công chứng ông Thanh cũng tự quy đổi tiền thành vàng, cụ thể ông Thanh xác định: "ông Gia đã đưa cho ông Thanh được 100 lượng vàng và 500.000.000đ (tương đương 37 lượng vàng)". Như vậy, bị đơn cũng thừa nhận là sau khi trả đủ tiền thì sẽ quy đổi ra vàng và căn cứ vào hợp đồng chuyển nhượng thì các bên thỏa thuận thanh toán bằng vàng. Đồng thời, thực tế vợ chồng ông Thanh, bà Lập đã nhận số tiền 500.000.000đ của ông Gia trong thời gian dài từ năm 2006 đến thời điểm xét xử phúc thẩm (ngày 08-12-2011) là đã hơn 06 năm. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm quy đổi số tiền 500.000.000đ thành 43,59 lượng vàng để buộc ông Thanh, bà Lập trả cho ông Gia là có căn cứ, phù hợp với thực tế và đã đảm bảo quyền lợi của các đương sự".